Pourquoi est-il si difficile de lutter contre la violence envers les aînés et en particulier contre l'exploitation économique dont ils sont victimes?

Par: Donald Poirier et Norma Poirier

COMMISSION DU DROIT DU CANADA
LAW COMMISSION OF CANADA

103-04654/

Pourquoi est-il si difficile de lutter contre la violence envers les aînés et en particulier contre l'exploitation économique dont ils sont victimes?

Par: Donald Poirier et
Norma Poirier

Ce document a été préparé pour la Commission du droit du Canada. Les points de vue exprimés sont ceux des auteur(e)s et ne réflètent pas nécessairement ceux de la Commission. L'exactitude de l'information contenue dans ce document est l'unique responsabilité des auteur(e)s. Pour consulter les travaux de la Commission du droit, visitez le site Internet à l'adresse www.cdc.gc.ca

This paper is also available in English under the title *Why is it so difficult to combat elder abuse and, in particular, financial exploitation of the elderly?* For more information on the Law Commission's work, visit the web site at www.lcc.gc.ca

Rapport final

Pourquoi est-il si difficile de lutter contre la violence envers les aînés et en particulier contre l'exploitation économique dont ils sont victimes ?

par

Donald Poirier, MA (psy), LL.B., LL.M., LL.D.
et
Norma Poirier, BScN, MA(Ed), MN, Ph.D.
Professeurs à l'Université de Moncton
Moncton, N.-B., E1A 3E9
E-Mail: Poiriedo@umoncton.ca

Présenté à la Commission du droit du Canada

Le 17 juillet, 1999

Table des matières

RÉSUMÉ 6

INTRODUCTION 8

PARTIE I : LA PRÉVALENCE DES MAUVAIS TRAITEMENTS ENVERS LES AÎNÉS 11

1. Introduction 11
2. Origine de la notion de maltraitance des aînés 11
   - 2.1 La connaissance du problème à l'époque de l'adoption de lois visant la protection des aînés : la rareté des données 11
   - 2.2 Les données canadiennes sur la maltraitance des aînés au moment de l'adoption des lois visant la protection des aînés 12
3. Le remède : l'adoption de lois visant la protection des aînés et des adultes maltraités 13
4. La prévalence de la maltraitance envers les aînés 14
   - 4.1 Les types de maltraitance 15
   - 4.2 Les problèmes inhérents aux recherches en la matière 15
   - 4.3 Les taux généraux de prévalence de la maltraitance envers les aînés 15
     - 4.3.1 L'enquête auprès des professionnels 15
     - 4.3.2 Les études de prévalence à partir des dossiers des agences de services 16
     - 4.3.3 Les études utilisant un échantillon aléatoire 17
5. Les agressions physiques et sexuelles 17
   - 5.1 Définitions 17
   - 5.2 Les taux de prévalence 17
   - 5.3 Les agresseurs et les victimes 18
6. L'agression psychologique 19
   - 6.1 Définitions 19
   - 6.2 Les taux de prévalence 19
   - 6.3 Les agresseurs et les victimes 20
7. La prévalence de la négligence 20
   - 7.1 Définitions 20
   - 7.2 Les taux de prévalence 20
   - 7.3 Les agresseurs et les victimes 21
8. La prévalence de la privation de droits 21
   - 8.1 Définitions 21
   - 8.2 Les taux de prévalence 22
   - 8.3 Les victimes et les agresseurs 22
9. La prévalence de l'exploitation économique des aînés 22
   - 9.1 Définitions 22
   - 9.2 Les taux de prévalence 22
   - 9.3 Les agresseurs et les victimes 23

10. Conclusion 24

PARTIE II : ÉVALUATION DE L'ADÉQUATION ET DE L'EFFICACITÉ DU DROIT CANADIEN COMME RÉPONSE À LA VIOLENCE ENVERS LES AÎNÉS 27

1. Introduction 27
2. Méthodologie 27
   - 2.1 Établir l'état du droit 28
   - 2.2 Évaluer l'adéquation du droit 28
   - 2.3 L'évaluation de l'efficacité du droit 28
3. Le droit pertinent en vigueur au Canada et particulièrement dans les provinces de l'Atlantique 29
   - 3.1 Les dispositions pertinentes du Code criminel 29
     - 3.1.1 La violence physique et sexuelle 29
     - 3.1.2 L'agression psychologique chronique 30
     - 3.1.3 La négligence 30
     - 3.1.4 La privation des droits 30
   - 3.2 Les dispositions pertinentes de la common law canadienne et du droit civil québécois 31
     - 3.2.1 La violence physique et sexuelle 31
     - 3.2.2 L'agression psychologique chronique 31
     - 3.2.3 La négligence 31
     - 3.2.4 La privation des droits 32
   - 3.3 Les dispositions pertinentes des lois relatives à la mise en tutelle des aînés 32
     - 3.3.1 La Loi relative à la tutelle (guardianship) 32
     - 3.3.2 La compétence parens patriae de la cour supérieure 33
     - 3.3.3 La Loi relative à la protection du malade mental 33
   - 3.4 Les dispositions pertinentes des lois touchant la protection des aînés et des adultes maltraités et/ou négligés 34
4. Évaluation de l'adéquation et de l'efficacité du droit en matière de protection des aînés contre les mauvais traitements 34
   - 4.1 Les indices permettant d'évaluer chacun des types de mauvais traitements envers les aînés 34
   - 4.2 L'évaluation de l'adéquation et de l'efficacité des différents éléments du droit canadien en matière d'agression physique, sexuelle et psychologique chronique 35
     - 4.2.1 L'adéquation du droit 35
     - 4.2.2 L'efficacité du droit 38
   - 4.3 L'évaluation de l'adéquation et de l'efficacité des différents éléments du droit canadien en matière de protection des aînés contre la négligence 41
     - 4.3.1 L'adéquation du droit 41
     - 4.3.2 L'efficacité du droit 43
   - 4.4 L'évaluation de l'adéquation et de l'efficacité des différents éléments du droit canadien en matière de protection des aînés dans leurs droits 44
     - 4.4.1 L'adéquation du droit 44
     - 4.4.2 L'efficacité du droit 47

5. Conclusion 48

PARTIE III LA CONSTRUCTION D'UN CADRE THÉORIQUE PERMETTANT D'EXPLIQUER POURQUOI IL EST SI DIFFICILE DE LUTTER CONTRE L'EXPLOITATION ÉCONOMIQUE DONT LES AÎNÉS SONT VICTIMES 49

1. Introduction 49
2. Les raisons de l'inefficacité du droit en matière de protection des aînés .. 49
   - 2.1 Les raisons reliées à l'inadéquation et à l'inefficacité du droit traditionnel 49
     - 2.1.1 Obligation de rapporter 50
     - 2.1.2 Pouvoirs considérables accordés aux travailleurs sociaux .. 50
   - 2.2 Les raisons institutionnelles 53
     - 2.2.1 La discrimination systémique : l'agéisme 53
     - 2.2.2 La police 53
     - 2.2.3 Le manque de ressources 54
   - 2.3 Les raisons reliées aux valeurs familiales 54
     - 2.3.1 Ne pas nuire à ses enfants 54
     - 2.3.2 La honte et la culpabilisation 54
     - 2.3.3 La qualité de vie 54
     - 2.3.4 Laisser un héritage aux enfants 55
3. Méthodologie 55
4. Résultats 56
   - 4.1 L'état du droit canadien en matière d'exploitation économique des aînés 56
     - 4.1.1 Les dispositions pertinentes du Code criminel 56
     - 4.1.2 Les dispositions pertinentes de la common law canadienne et du droit civil québécois 57
     - 4.1.3 Les dispositions pertinentes des lois relatives à la mise en tutelle des aînés 57
     - 4.1.4 Les dispositions pertinentes des lois touchant la protection des aînés et des adultes maltraités et/ou négligés... 57
   - 4.2 Évaluation de l'adéquation et de l'efficacité du droit en matière de protection des aînés contre l'exploitation économique 58
     - 4.2.1 L'inadéquation des éléments du droit canadien 58
       - 4.2.1.1 Les dispositions du *Code criminel* 58
       - 4.2.1.2 Les dispositions de la common law et du Code civil du Québec 60
       - 4.2.1.3 Les lois relatives à la tutelle et à la curatelle 60
       - 4.2.1.4 Les lois particulières visant la protection des aînés 60
     - 4.2.2 L'inefficacité des éléments du droit canadien 63
       - 4.2.2.1 L'efficacité du droit pénal..... 63
       - 4.2.2.2 L'efficacité de la common law canadienne et du droit civil québécois 63
       - 4.2.2.3L'efficacité des lois relatives à la curatelle et des lois relatives à la santé mentale 65
       - 4.2.2.4 L'efficacité des lois visant la protection des aînés 65
5. Un cadre théorique pour expliquer le phénomène : le pluralisme normatif.. 66
   - 5.1 Le pluralisme normatif dans les relations inter personnelles 66
   - 5.2 Le pluralisme normatif des structures sociales 67

5.2.1 La cartographie des ordres normatifs de Boaventura de Soussa Santos 67
5.2.2 Les systèmes sociaux selon Luhmann 68
5.2.3 L'interaction entre les divers ordres normatifs : la rationalité propre à chacun 68
5.3 L'application du pluralisme normatif au problème de la protection des aînés contre l'exploitation économique par leurs descendants 69
5.3.1 L'ordre juridique étatique 69
5.3.2 L'ordre normatif professionnel 71
5.3.3 L'ordre normatif familial 72
5.3.4 L'interaction entre les diverss ordres normatifs en matière de protection des aînés contre l'exploitation économique... 73
6. Recommandations : comment opérer des changements en matière de protection des aînés contre l'exploitation économique ? 73

CONCLUSION GÉNÉRALE 76

RESUMÉ DES RECOMMANDATIONS..... 78

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES 80

LISTE DES SOURCES LÉGISLATIVES 91

LISTE DES SOURCES JURISPRUDENTIELLES 92

BRÈVE BIOGRAPHIES DES AUTEURS..... 94

LISTE DES TABLEAUX

Tableau 1 Évaluation de l'adéquation et de l'efficacité du droit canadien pour protéger les aînés contre la violence physique et psychologique 37

Tableau 2 Regroupement par catégories des cas orientés vers les services sociaux de la Nouvelle-Écosse de 1986 à 1995 40

Tableau 3 Évaluation de l'adéquation et de l'efficacité du droit canadien en fonction de la protection des aînés contre la négligence 42

Tableau 4 Évaluation de l'adéquation et de l'efficacité du droit canadien en fonction de la protection des aînés contre la privation de leurs droits 46

Tableau 5 Tableau comparatif des pouvoirs accordés aux policiers en vertu du *Code criminel* et ceux accordés aux travailleurs sociaux en vertu de la *Loi sur les services à la famille* du Nouveau-Brunswick 52

Tableau 6 Évaluation de l'adéquation et de l'efficacité du droit canadien en fonction de la protection des aînés contre l'exploitation économique 62

RÉSUMÉ

La communauté scientifique et la population générale sont maintenant conscientes que l'exploitation économique est la forme la plus fréquente de violence dont les aînés sont victimes. Pourtant, les professionnels des relations d'aide continuent à présenter l'ensemble des types de violence dont les aînés sont victimes comme un problème unique semblable à celui des mauvais traitement dont les enfants sont victimes et dont les principales caractéristiques sont la violence physique et la négligence émotive ou sociale. Ces professionnels ont ainsi passé sous silence l'exploitation économique et ont proposé des solutions législatives calquées sur le modèle de la protection à l'enfance, notamment dans les provinces de l'Atlantique.

Les auteurs du rapport ont entrepris d'analyser pourquoi il est si difficile de lutter efficacement contre la violence dont les aînés sont victimes et particulièrement contre l'exploitation économique. À cette fin, trois étapes ont été entreprises. Premièrement, les auteurs ont analysé l'adéquation des différents éléments du droit canadien (dispositions du Code criminel, de la common law et du droit civil québécois et des lois particulières applicables aux aînés) en la matière. Ils concluent que le droit canadien actuellement en vigueur est adéquat pour lutter contre les différentes formes de violence dont les aînés sont victimes, y inclus l'exploitation économique. La deuxième démarche consistait en l'analyse de l'efficacité des différents éléments du droit canadien pour lutter contre la violence faite aux aînés et notamment contre l'exploitation économique. Les auteurs concluent que les éléments pertinents du droit canadien sont surtout inefficaces en ce qui a trait à l'exploitation économique.

La troisième démarche consistait à construire un modèle théorique susceptible de fournir une réponse à la question "pourquoi est-il si difficile de lutter efficacement contre la violence faite aux aînés et notamment contre l'exploitation économique ? " Dans le cadre conceptuel du pluralisme normatif, trois hypothèses sont avancées pour expliquer le problème: l'inadéquation des normes juridiques, l'inefficacité des normes professionnelles des intervenants sociaux et la résistance des normes familiales. Après avoir analysé les données empiriques disponibles, les auteurs concluent que chaque ordre normatif est mu par sa propre logique, laquelle n'est pas nécessairement compatible avec celle des autres ordres normatifs. Or, selon la théorie des ordres normatifs de Luhmann, chaque ordre normatif est auto-référent et ne peut être défini que par lui-même et non par les autres ordres normatifs qui l'entourent. Ainsi, même si les professions sociales ont réussi à faire adopter des lois calquées sur la protection des enfants pour protéger les aînés, la logique sociale inscrite dans ces lois risque d'être confrontée à celle de la Charte canadienne des droits et libertés et d'être déclarée inopérante. Par ailleurs, à l'intérieur de l'ordre normatif professionnel, les travailleurs sociaux ont redéfini le problème de la violence envers les aînés comme un problème unique comportant une solution unique autre que celles prévues au Code criminel, discréditant par le fait même le travail des policiers dans leur action pour combattre la violence envers les aînés. Enfin, le plus gros défi réside dans la fermeture de l'ordre normatif familial à l'influence des intervenants sociaux et notamment à l'intervention de la police. Tant et aussi longtemps que les mesures policières et judiciaires traditionnelles dans l'application du droit ne se mouleront pas à la logique de l'ordre normatif familial, lutter contre la violence faites aux aînés, notamment contre l'exploitation économique, sera confronté à l'échec.

Pour réussir, il faut utiliser des moyens qui soient plus conformes aux valeurs de l'ordre normatif familial, notamment les mesures de rechange prévues au Code criminel et dans les procédures civiles.

INTRODUCTION

Les rapports de dépendance et d'interdépendance qu'entretiennent les personnes âgées avec les personnes de leur entourage ne devrait pas normalement susciter plus de problèmes ou de réactions de la part du législateur que les rapports semblables qu'entretient l'ensemble des citoyens canadiens avec leurs semblables. Puisque --aucun individu n'est un îlot indépendant flottant sur la mer de l'humanité, tout un chacun entretient à la fois des rapports de dépendance et d'interdépendance avec les personnes qui l'entourent. C'est pour cette raison que les relations d'entraide sont si importantes.

En cette fin de vingtième siècle, nous vivons dans une société complexe dont les membres se sont spécialisés pour gagner leur vie et pour offrir aux autres les services qu'ils ne peuvent se donner, soit parce qu'ils n'en ont pas le droit - à cause des monopoles professionnels - ou parce qu'ils ne disposent pas des connaissances suffisantes. En ce sens, chaque citoyen, et pas seulement les personnes âgées, doit entretenir des rapports de dépendance avec les professionnels qui offrent des services de santé, des services de protection et d'autres services sociaux.

Les enfants - surtout ceux qui n'ont pas atteint l'adolescence - sont particulièrement dépendants des autres. On ne se surprend donc plus, de nos jours, que l'État exerce une certaine supervision sur les enfants, pour s'assurer qu'ils reçoivent les soins et l'éducation dont ils ont besoin pour devenir des personnes autonomes qui soient capables d'être productrice pour la société. Selon Jacques Donzelot (1977) et Elizabeth Badinter (1980), c'est vers le milieu du 19e siècle que se sont développées ce type de "police des familles". Ce type de surveillance des familles s'est concrétisé un peu partout vers la fin du 19e siècle par l'adoption de lois visant la prévention de la cruauté envers les enfants ainsi que des mécanismes de prise en charge des enfants maltraités.

Quelque cent ans plus tard, la plupart des états américains et les quatre provinces canadiennes de l'Atlantique ont adopté des lois pour la protection des aînés calquées sur celles en vigueur pour contrer la maltraitance envers les enfants. Par quelle logique avons-nous, cent ans plus tard, dérivé pour appliquer aux personnes âgées les mêmes solutions législatives que celles appliquées aux enfants ? Contrairement aux enfants toutefois, les personnes âgées sont dotées de capacité légale. On estime, en effet, que seulement environ 5 à 6 % de la population âgée est atteinte de démence sénile (Bergman, 1980). Les lois visant la protection des personnes âgées abandonnent donc les critères classiques établis jusqu'ici, soit l'incapacité légale ou mentale, pour en adopter un nouveau, celui du risque de préjudice.

C'est seulement lorsqu'elle avait perdu sa capacité légale ou était incapable, dans les faits, de comprendre la nature et les conséquences de ses actes qu'une personne n'était pas tenue pour responsable de ses actes fautifs. Si François Ewald (1986) a expliqué le processus par lequel s'est opéré le passage d'une responsabilité fondée sur la faute à une société assurancielle, c'est à Robert Castel (1981) que nous devons la démonstration du passage de l'imputabilité à la gestion des risques chez les humains.

La substitution du risque social de préjudice à l'incapacité légale ou mentale comme critère justifiant l'intervention de l'État comporte des conséquences troublantes. Ainsi, la notion d'inviolabilité de la personne humaine, qui agissait comme rempart contre l'intervention de l'État, cède le pas à celle de l'intérêt supérieur des personnes accordant la priorité à l'intervention plutôt qu'au laisser-faire. Selon cette nouvelle approche, l'intérêt supérieur des personnes commande en effet que des mesures soient prises, fussent-elles prises contre leur gré, pour assurer leur protection contre des dangers qu'elles refusent de voir. En légiférant pour effectuer ce renversement de principe, le législateur enlève des droits séculaires à certains groupes de citoyens jugés faibles ou incapables de se défendre, et donc exposés à des risques de préjudice. Ce faisant, il porte progressivement atteinte au principe de l'inviolabilité au nom d'une protection contre des risques sociaux de préjudice.

Les lois visant la protection des personnes âgées ou handicapées constituent donc une des premières manifestations du remplacement systématique du concept d'incapacité légale ou mentale par celui de risque social comme critère de sujétion à la protection de l'État. Jusqu'à récemment, en effet, la notion d'incapacité légale et mentale était seule invoquée pour justifier l'intervention à l'encontre du consentement des individus.

La problématique de la protection des aînés contre les mauvais traitements et la négligence dont ils peuvent être victimes comporte cinq présuppositions. (1) La première est que les personnes âgées ont besoin de protection particulière - en dehors des lois existantes - parce qu'elles sont ou bien plus sujettes aux mauvais traitements que les adultes de moins de 65 ans ou bien moins capables de s'en défendre que ceux de ce dernier groupe. (2) La deuxième présupposition veut que les personnes âgées victimes de mauvais traitements vivent, à l'instar des enfants, des relations de dépendance à l'égard des personnes qui en ont la charge. (3) La troisième présupposition est que les mauvais traitements dont les aînés seraient victimes tombent dans une seule catégorie, contrairement aux différentes catégories prévues par le *Code criminel* - infractions contre la personne et infractions contre la propriété - et par les autres lois adoptées au cours de siècles (lois relatives à la tutelle et à la curatelle, lois relatives à la protection du malade mental, etc.). (4) La quatrième présupposition veut que le droit en vigueur soit inadéquat ou inefficace pour répondre aux mauvais traitements dont les aînés sont victimes et qu'il faut donc adopter des lois particulières construites sur le modèle des lois adoptées pour combattre la maltraitance des enfants. (5) Enfin, la cinquième présupposition repose sur une méfiance à l'égard de la famille qui est perçue comme la source majeure de violence envers les personnes. De plus, les solutions législatives mises de l'avant témoignent d'une extrême confiance envers les professions sociales jugées aptes non seulement à diagnostiquer les problèmes sociaux, mais aussi à y porter remède dans l'intérêt supérieur de ceux qui sont confiés à leur protection.

Ce rapport est divisé en trois parties. La première partie tentera de vérifier, à partir des données empiriques recueillies par les chercheurs, s'il est vrai que les aînés sont plus sujets aux mauvais traitements que les autres citoyens adultes. De plus, cette partie explorera les différents types de mauvais traitements et de négligence dont les aînés sont plus particulièrement victimes afin de vérifier la véracité de la deuxième présupposition. La deuxième partie du rapport essaiera de répondre aux présuppositions relatives à l'inadéquation et à l'inefficacité des règles de droit en vigueur pour répondre à l'épidémie de mauvais traitements dont seraient victimes les aînés. Cette

partie sera donc consacrée à l'examen de l'adéquation et de l'efficacité des différents secteurs du droit (droit pénal, commom law/droit civil, lois particulières) pour répondre au problème de des différents types de violence dont les aînés sont victimes, sauf l'exploitation économique. La troisième partie tentera de répondre à la question de savoir "pourquoi il est si difficile de contrer efficacement l'exploitation économique dont sont victimes les aînés". En plus d'évaluer l'adéquation et l'efficacité des mesures législatives pour lutter contre l'exploitation économique dont sont victimes les aînés, un cadre théorique sera présenter qui tentera de répondre à la question posée. Enfin, la conclusion générale contiendra des recommandations pour essayer de contrer la violence envers les aînés.

PARTIE I : LA PRÉVALENCE DES MAUVAIS TRAITEMENTS ENVERS LES AÎNÉS

1. Introduction

Cette première partie du rapport s'appliquera à vérifier, à partir des données empiriques recueillies par les chercheurs, s'il est vrai que les aînés sont plus sujets aux mauvais traitements que les autres citoyens adultes. De plus, cette partie explorera les différents types de mauvais traitements et de négligence dont les aînés sont plus particulièrement victimes afin de vérifier la véracité de la présupposition selon laquelle la maltraitance dont sont victimes les aînés est semblable à celle dont les enfants sont victimes. Enfin, des données empiriques sur les victimes et leurs agresseurs permettront de vérifier la véracité de la présupposition qui veut que les personnes âgées victimes de violence vivent, à l'instar des enfants, des relations de dépendance avec leurs agresseurs.

2. Origine de la notion de maltraitance des aînés

2.1 La connaissance du problème à l'époque de l'adoption de lois visant la protection des aînés : la rareté des données

Les premiers à avoir soulevé le problème de la protection des aînés semblent être ceux qui se sont préoccupés des problèmes reliés à l'administration des affaires des personnes âgées qui, à cause d'une incapacité physique ou mentale, ne pouvaient vaquer à leurs affaires, comme endosser leurs chèques de pensions d'ancien combattant, d'invalidité ou de vieillesse (Hall, 1971). C'est dans cette perspective que la réforme du droit des incapables majeurs a été effectuée en France en 1968 (Atias, 1985, p. 125-213 ; Massip, 1983) et que les premières recherches de solutions juridiques relatives à la tutelle et à la curatelle ont été effectuées par les Américains (Schmidt et al., 1981, p. 7-23). C'est aussi cette perspective qui a été à l'origine de l'élaboration de la *Dependant Adults Act* adoptée par l'Alberta en 1976 (McLaughlin, 1979, p. 17-22). On peut également affirmer sans trop se tromper que les problèmes reliés à l'administration des affaires des aînés sont, eux aussi, à l'origine de la nouvelle législation québécoise, largement inspiré du droit français (Québec, 1989, p. 34-35).

La plupart des auteurs s'entendent sur les bienfaits d'une loi semblable à celle de l'Alberta pour régler les problèmes à long terme de la substitution du consentement des personnes incapables, population dont les aînés forment une partie appréciable (Fram, 1987 ; Gamache et Milette, 1987 ; p. 183-185 ; Hughes, 1989 ; Sharpe, 1983-84). Cette substitution de consentement ne vise pas seulement le consentement aux actes juridiques destinés à gérer les biens de la personne, mais aussi le consentement aux actes ordinaires de la vie quotidienne. À cette substitution de consentement, d'autres auteurs ont voulu ajouter des services destinés à protéger les aînés contre la violence (Regan, 1972).

À côté des administrateurs et des personnes principalement préoccupées par les problèmes de gestion des biens et des activités quotidiennes des personnes incapables se sont développées, vers la même époque, des recherches produites par des intervenants sociaux intéressés par la problématique de la violence faite aux aînés. Les auteurs de ces recherches partent de la prémisse que la violence envers les personnes âgées est assimilable à la violence envers les enfants. La représentante à la Chambre des représentants des États-Unis, Mary Rose Oakar (1983) fut la première à déposer un projet de loi visant «la prévention, l'identification et le traitement des adultes violentés»(traduction). Faisant l'historique de la législation fédérale américaine visant la protection des aînés, elle rapporte que cette question fut soulevée pour la première fois en février 1978 lors des audiences du sous comité du Congrès sur les comportements violents et la violence domestique. La Dr Suzanne Steinmetz émit alors l'opinion qu'il y avait probablement autant d'aînés que d'enfants et de femmes violentés. C'est à la suite de cette déclaration que fut établi en 1979 le comité du Congrès sur la violence physique et psychologique envers les aînés. La plupart des témoignages regrettaient le manque de connaissance de ce phénomène de violence, mais chacun y allait de cas tirés des dossiers de leur agence respective pour illustrer le phénomène.

L'un des chercheurs considéré comme le plus sérieux en matière de violence familiale prend à partie ce type de connaissance qu'il qualifie d'«effet woozle» (Gelles, 1985, p. 358 ; Gelles et Straus, 1988, p. 39-40). L'auteur écrit qu'en matière de violence familiale, les chercheurs ont construit notre compréhension du problème un peu à la manière de Winnie-the-Pooh et de Piglet qui, en suivant leurs propres traces, croyaient chasser un monstre jusqu'à ce qu'ils s'aperçoivent que ce sont leurs propres traces qu'ils ont suivies.

Il convient de remarquer qu'à l'époque de l'adoption de la loi terre-neuvienne (1973) et au moment de la préparation du projet de loi néo-brunswickois sur la protection des aînés (vers 1979), très peu de recherches américaines et aucune recherche canadienne sur le phénomène de la violence envers les personnes âgées étaient disponibles. La première recherche canadienne sur le sujet est publiée par Shell en 1982. Les promoteurs des dispositions visant la protection des aînés n'étaient pas principalement préoccupés par les problèmes de substitution de consentement, mais, semble-t-il, uniquement par la problématique de la violence envers les aînés.

2.2 Les données canadiennes sur la maltraitance des aînés au moment de l'adoption des lois visant la protection des aînés

Malgré les préoccupations des intervenants sociaux, les phénomènes sur lesquels insistaient les intervenants de la communauté néo-brunswickoise et néo-écossaise n'étaient pas ceux de la violence physique exercée par des enfants à l'encontre de leurs parents âgés. La violence qui était publiquement dénoncée était celle qui s'exerçait dans les foyers de soins par le personnel (Coughlan et al., 1995, p. 51; Poirier, 1993, 1997, p. 86). Une recherche québécoise révèle aussi que les aînés vivant en établissement sont aussi souvent victimes de violence physique et de mauvais traitements par le personnel de soins que celles qui vivent avec des parents (Bélanger et al., 1981).

On parlait aussi beaucoup de l'exploitation économique des aînés par leurs enfants (Coughlan et al., 1995, p. 51). On rapportait des cas d'aînés qui avaient transféré leurs biens à leurs enfants en retour d'une promesse d'être entretenues par eux jusqu'à leur mort, et qui étaient jetés à la porte de leur maison une fois le transfert exécuté. Dans une recherche portant sur l'ensemble des cas d'exploitation économique d'aînés rapportés depuis une centaine d'années, Poirier (1984) fait état du fait que 54 % de toutes les décisions publiées au Canada anglais sur le sujet proviennent du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse.

Écrivant sur les événements menant à l'adoption de la loi relative à la protection des aînés en Nouvelle-Écosse, Paul Girard (1988, p. 45-46) écrit que la principale motivation expliquant la négligence et la violence envers les personnes âgées est l'appât du gain.

Par contre, malgré les interventions des aînés et d'intervenants qui définissaient le problème en termes de mauvais traitements dans les foyers de soins et d'exploitation économique, un document publié par le ministère des Services sociaux du Nouveau-Brunswick (Hickey, 1981), juste avant l'entrée en vigueur de la loi, faisait état de l'augmentation du nombre de familles comprenant des aînés et du risque accru, par conséquent, de violence envers elles. Les dispositions de la Loi auraient donc été introduites dans le but de prévenir les risques de violence physique, sexuelle et mentale envers les aînés qui sont devenus des personnes à la charge de leur enfant, le plus souvent une de leur fille. L'autre raison qui aurait motivé l'introduction de la Loi était d'intervenir auprès des aînés abandonnés à eux-mêmes.

3. Le remède : l'adoption de lois visant la protection des aînés et des adultes maltraités

La protection des aînés est une notion qui date de plusieurs centaines d'années. Elle était habituellement confondue avec celle de la protection des majeurs incapables ou inaptes. Cependant depuis les deux dernières décennies, le problème de la violence envers les aînés a fait couler beaucoup d'encre.

Le droit n'est pas resté indifférent à ce débat dans les années 1980, la presque totalité des États américains ont adopté des lois visant spécifiquement la protection des personnes âgées et les quatre provinces canadiennes de l'Atlantique ont fait de même. Les provinces de l'Ouest, de l'Ontario et du Québec ont aussi modifié leur droit relatif à la tutelle des majeurs de façon à protéger, entre autres, les aînés devenus inaptes.

Deux tendances s'opposent en matière de législation visant la protection des personnes incapables. D'une part, les pays de tradition romaniste, dont les pays européens et le Québec, préfèrent garder une loi d'application générale et soumise au principe général selon lequel les adultes sont présumés capables et l'incapacité doit être démontrée avant qu'ils ne perdent leur droit. Toutefois, la notion d'incapacité peut être élargie pour couvrir l'incapacité temporaire ou partielle; des régimes juridiques de protection sont alors prévus pour ces catégories de personnes. Cette tendance d'inspiration civiliste fait confiance à la famille de l'incapable et met l'accent sur la protection des droits de la personne véhiculée par les chartes des droits.

D'autre part, les pays anglo-saxons, influencés par les États-Unis, mettent l'accent sur des lois spécifiquement destinées à protéger les personnes âgées ou atteintes de handicaps. Ces lois ont comme fondement une méfiance à l'égard de la famille qui est perçue comme la source majeure de violence envers les personnes. De plus, cette solution législative témoigne d'une extrême confiance envers les professions sociales jugées aptes non seulement à diagnostiquer les problèmes sociaux, mais aussi à y porter remède dans l'intérêt supérieur de ceux qui sont confiés à leur protection.

Les lois relatives à la protection des personnes âgées ou souffrant de handicaps adoptées par les provinces de l'Atlantique sont souvent calquées sur celles des États américains et s'appliquent également aux adultes souffrant d'incapacité physique ou mentale. Même si la législation de Terre-Neuve en la matière remonte à 1973 (*Neglected Adults Welfare Act*), ce sont les dispositions relatives à la protection des personnes âgées de la *Loi sur les services à la famille* (art. 34-42) du Nouveau-Brunswick, adoptées en 1980, qui ont servi de modèle aux autres provinces maritimes. Le législateur de la Nouvelle-Écosse a imité le Nouveau-Brunswick en adoptant l'*Adult Protection Act* en 1985 et l'Île-du-Prince-Edouard a fait de même en 1988 en passant son *Adult Protection Act*. Contrairement à la loi des deux autres provinces maritimes, les dispositions de la *Loi sur les services à la famille* (1980, art. 34-42) du Nouveau-Brunswick distinguent toutefois les personnes âgées des autres adultes. Alors que ces derniers ne tombent sous la protection de la loi que s'il sont atteints de handicaps physiques ou mentaux, les personnes âgées de plus de soixante-cinq ans sont automatiquement visées par la loi du seul fait de leur âge. Les lois des provinces de l'Atlantique prévoient que les travailleurs sociaux, s'ils soupçonnent qu'une personne âgée est incapable de prendre soin d'elle-même ou refuse de prendre des mesures concernant les soins dont elle a besoin ou est un adulte qui est ou risque de devenir victime de sévices, d'atteintes sexuelles ou de cruauté mentale doivent faire enquête et peuvent demander un examen médical même contre le gré de cette personne. Si les personnes refusent de donner suite aux recommandations des travailleurs sociaux, une ordonnance judiciaire peut être obtenue pour les forcer à s'y soumettre (MacDonald, Hornick, Robertson et Wallace, (1990) ; Gordon et Verdon-Jones, 1992).

4. La prévalence de la maltraitance envers les aînés

Les recherches systématiques à partir d'échantillons aléatoires pour découvrir la prévalence de la maltraitance envers les aînés remonte à la fin des années 1980, donc plusieurs années après que les lois relatives à la protection des aînés et des adultes incapables aient été adoptées.

4.1 Les types de maltraitance

Toutes les recherches portant sur la maltraitance et la négligence dont les aînés sont victimes font ressortir la difficulté d'effectuer des recherches sur la prévalence de ce problème. La première difficulté réside dans la définition de la maltraitance et de la négligence.

La notion de maltraitance et de négligence dont les aînés sont victimes (connue en anglais sous le vocable de *Elder abuse and neglect*) comporte plusieurs catégories de mauvais traitements. En fait, certaines études s'en tiennent à trois catégories : la violence physique, l'agression verbale chronique et la négligence (Pillemer & Finkelhor, 1988); d'autres ajoutent une quatrième catégorie, l'exploitation économique (Podnieks & Finkelhor, 1990); certains ajoutent une cinquième catégorie, soit la privation de droits, notamment dans les établissement de soins de longue durée (Bourland, 1990 cité par Vida, 1994; Poirier, sous presse; Poirier & Thériault, 1993).

4.2 Les problèmes inhérents aux recherches en la matière

Outre le problème crucial de la définition constante de ce qu'on entend par les différents types de maltraitance, d'autres problèmes surgissent lorsque les chercheurs tentent d'établir le taux de prévalence de la maltraitance envers les aîné. Trois principaux problèmes ont été soulignés par les critiques.

Un des principaux problèmes consiste à obtenir une population homogène pour fins de comparaison d'une étude à l'autre. Certaines études sont effectuées auprès de personnes âgées de plus de 65 ans, alors que d'autres incluent les personnes de 55 ans ou de 60 ans et plus. Il est alors difficile de comparer les taux de prévalence.

Un deuxième problème réside dans le fait que certaines études demandent aux aînés s'ils ont été victimes de violence depuis qu'ils ont atteint l'âge de 55, 60 ou 65 ans, alors que d'autres, notamment celles effectuées auprès d'échantillons aléatoires, demandent s'ils ont été victimes de mauvais traitements au cours des 12 mois précédant l'enquête.

Enfin, les études portant sur la prévalence de la maltraitance des aînés tombent dans 3 catégories : les études avec échantillon aléatoire; les études à partir d'une population utilisant les services sociaux ou médicaux; et enfin, les études dans lesquelles on demande aux gens - habituellement des professionnels - s'ils connaissent des aînés qui ont été victimes de mauvais traitements ou de négligence. Il est souvent trompeur de s'en tenir aux chiffres avancés par des études effectuées auprès des professionnels ou des agences spécialisées auprès des personnes âgées à risque de maltraitance puisque les chiffres fournis par ces agences sont biaisés en faveur du type d'interventions qu'elles offrent.

4.3 Les taux généraux de prévalence de la maltraitance envers les aînés

4.3.1 L'enquête auprès des professionnels

La première catégorie d'études a été faite en demandant à des professionnels s'ils connaissaient des cas de mauvais traitements infligés à des aînés. La recherche qui a le plus retenu l'attention est sans contredit celle de O'Malley et ses collaborateurs (1984), qui met l'accent sur les actes de violence envers les aînés perpétrés par les parents qui prennent soin

d'eux. La vaste majorité des recherches qui ont suivi celle de O'Malley répètent la même méthodologie, qui consiste à demander à divers intervenants sociaux s'ils ont déjà eu connaissance de cas de violence envers les aînés perpétrée par ceux qui en prennent soin. Les études canadiennes de Shell effectuée au Manitoba (1982) et celle de Stevenson (1985) effectuée en Alberta suivaient cette méthodologie (Fattah et Sacco, 1989, p. 230-232).

Bond et Penner (1995) ont fait un sondage sur la perception qu'ont les professionnels des mauvais traitements dont sont victimes les personnes âgées. Un formulaire de sondage a été posté à 174 professionnels canadiens et américains susceptibles de compter parmi leur clientèle des aînés victimes de mauvais traitements. Quatre-vingt-dix-neuf (60,7 %) ont répondu. Les auteurs concluent que chez les professionnels, la perception de la prévalence dépend de la conception que chaque professionnel a de son rôle et de sa position (p. 133). Poirier (1993) était arrivé aux mêmes conclusions en étudiant les processus d'adoption et d'application des lois relatives à la protection des aînés en vigueur dans les provinces de l'Atlantique.

Ce type d'études ne permet pas d'avoir une vue d'ensemble des taux de prévalence. Ils permettent tout au plus de vérifier la perception qu'ont les professionnels et/ou la population générale du phénomène de la maltraitance envers les aînés.

4.3.2 Les études de prévalence à partir des dossiers des agences de services

La prévalence du phénomène de la maltraitance envers les aînés peut aussi être estimée à partir de l'étude des dossiers des différentes agences qui offrent des services aux aînés. Il peut s'agir d'agences de santé ou de services sociaux, d'agence dont la fonction est de recueillir les plaintes de mauvais traitement ou encore de services de police.

En Australie, Kurrle, Sadler et Cameon (1992) ont examiné les dossiers de patients âgés de plus de 65 ans vivant à domicile et référés à un centre de réhabilitation gériatrique rattaché à un grand hôpital. Sur une période d'un an, le taux de maltraitance, toutes catégories confondues, était de 4,6%. Il est à noter que les auteurs ont trouvé que des indices de maltraitance multiple était présent dans 1,8% de l'échantillon.

Neale, Hwalek, Goodrich et Quinn, (1996) ont examiné les dossiers de maltraitance rapportés dans l'état d'Illinois sur une période de 27 mois (octobre 1989 à décembre 1991). Ils ont découvert que 3 727 cas de mauvais traitements ont été rapportés dont 2 577 ont été conformés à la suite d'une enquête.

Au Canada, Dow-Pittaway et Westhues (1993) ont fait une étude auprès de 605 adultes de plus de 55 ans ayant contacté des agences de santé et de services sociaux de London, en Ontario. Trois cents quatre-vingt sept personnes (78 %) ont participé. À la question de savoir s'ils avaient été victimes de violence depuis qu'ils avaient atteint l'âge de 55 ans, 19 % ont répondu avoir été victimes d'une ou l'autre forme d'abus depuis qu'ils sont âgés de 55 ans et plus. Bunge et Levelt (1998) ont étudié les statistiques policières de 1996 touchant les crimes contre les personnes. Ils écrivent qu'"[e]n 1996, les adultes âgés comptaient pour 2% des victimes des crimes de violence signalés à la police" (p. 25).

4.3.3 Les études utilisant un échantillon aléatoire

Pillemer et Finkelhor (1988) ont été les premiers à faire une enquête à partir d'un échantillon aléatoire de 2 000 personnes âgées de plus de 65 ans. Dans cette enquête, les chercheurs ont demandé aux participants s'ils avaient subi différentes formes de mauvais traitements au cours des 12 mois précédant l'enquête. En général, 3,2% de l'échantillon ont rapporté avoir été victimes de mauvais traitements. L'exploitation économique n'était pas examinée dans cette recherche. Sijuwade (1995) rapporte que le taux de prévalence de la violence envers les aînés lorsque mesuré depuis les derniers 12 mois sont d'environ 5 % un peu partout dans le monde. Il arrive à cette conclusion aussi pour les E.-U. si l'exploitation économique avait été incluse dans l'étude américaine.

Podnieks et Pillemer (1990) ont utilisé la même méthodologie auprès d'un échantillon aléatoire de 2 000 Canadiens âgés de plus de 65 ans. Les chercheurs trouvent qu'environ 4 % des répondants a subi un des types de violence au cours des 12 mois ayant précédé l'entrevue.

Sijuwade (1995) rapporte que Ogg (1993) a utilisé la même approche auprès de 2 000 adultes du Royaume-Uni dont 593 étaient âgés de 65 ans et plus et trouve qu'environ 5 % de la population est victime de violence verbale, 2 % d'exploitation économique et 2 % de violence physique. Sijuwade fait aussi référence à une étude effectuée en Norvège par Kivela (1992) qui a trouvé que la prévalence de violence envers les aînés était de 5%, 2,5% contre les hommes et 7% contre les femmes.

5. Les agressions physiques et sexuelles

5.1 Définitions

La première catégorie d'abus contient la violence physique et sexuelle. Cette catégorie est directement héritée de la protection des enfants. Par contre, cette catégorie peut aussi provenir de la violence physique conjugale. En fait, lorsque vient le temps de définir les termes, c'est le plus souvent les comportements utilisés pour évaluer la prévalence de la violence conjugale qui sont utilisés, notamment : menaces de violence physique ; être frappé avec la main ou avec le poing ; frappé avec un objet ; avec un couteau ou une arme ; blessé avec une arme à feu.

5.2 Les taux de prévalence

Les études effectuées depuis la fin des années 1980 ont montré que l'agression physique et sexuelle est bel et bien présente chez les aînés. Ainsi, Pillemer et Finkelhor (1988) ont trouvé que 2% des citoyens âgés de plus de 65 disent avoir été violentés physiquement pendant l'année précédant l'enquête. L'étude australienne de Kurrle et al. (1992), révisant les dossiers de patients âgés de plus de 65 ans vivant à domicile et référés à un centre de réhabilitation gériatrique rattaché à un grand hôpital, ont trouvé que sur une période de un an, 2,1 % avaient été victimes de violence physique. Ogg (1993) a trouvé que 2 % de la population anglaise était victime de violence physique.

Au Canada, Podnieks et Pillemer (1990) ont estimé que 0,5 % des Canadiens âgés de 65 ans et plus ont subi des agressions physiques pendant l'année précédant l'enquête. Bien que Bunge et Levelt (1998), en analysant les statistiques policières de 1996, en viennent à la conclusion que'en 1996, les adultes âgés comptaient pour 2% des victimes des crimes de violence signalés à la police, ils estiment que dans 20% de tous les crimes de violence commis contre les personnes de 65 ans et plus, des membres de la famille étaient en cause, les enfants et les conjoints comptant pour la majorité des accusés dans ces cas (44% et 34% respectivement)" (p. 25). Dow-Pittaway et Westhues (1993) ont pour leur part trouvé que 14,3 % des patients âgés de plus de 55 ans ayant contacté les services sociaux et de santé de London, en Ontario, avaient été victimes de violence physique depuis l'âge de 55 ans.

5.3 Les agresseurs et les victimes

De nombreuses recherches sur la violence conjugale indiquent qu'environ 10 % des femmes sont agressées physiquement à chaque année (Statistiques Canada, 1998). Quel que soit le taux de prévalence d'agression physique chez la population en général, force est de constater que les aînés sont beaucoup moins victimes de violence physique que les plus groupes d'âge plus jeune. Selon l'étude de Podnieks et Pillimer (1990), les aînés seraient 20 fois moins sujets à la violence familiale que les femmes en général. Par contre, si on retient que 2 % des aînés seraient victimes de sévices physiques, ces derniers seraient quant même 5 fois moins sujets aux sévices physiques que la population générale.

La violence physique dont les aînés sont victimes serait en grande partie due à la violence familiale. Gelles et Straus (1988, p. 63) écrivent qu'une vaste enquête effectuée par Pillemer et Finkelhor (1988) auprès de 2 000 personnes âgées de la région de Boston montre que près des deux tiers des aînés violentées étaient victimes de leur conjoint. Podnieks et Pillemer (1990) sont également arrivés à la conclusion que " la majorité des abuseurs était le conjoint de la victime"(traduction) (p. 59). Les données des statistiques policières pour 1996 analysées par Bunge et Levelt (1998) ont révélé que "dans 20 % de tous les crimes de violence commis contre les personnes de 65 ans et plus des membres de la famille étaient en cause, les enfants et les conjoints comptant pour la majorité des accusés dans ces cas (44 % et 34 % respectivement" (p. 25). D'autre part, ces auteurs écrivent qu'en 1996, les statistiques policières ont révélé "que les hommes âgés sont plus souvent victimes d'un mauvais traitement de la part de leurs enfants (59%), tandis que dans le cas des femmes âgées, l'accusé était le plus souvent un conjoint (42 %), suivi des enfants (37%)" (p. 26).

Par ailleurs, contrairement aux résultats de certaines études faites à partir des dossiers des agences sociales, la recherche à partir d'un échantillon aléatoire de Podnieks et Pillemer (1990) précise que "l'étude n'a trouvé aucunes relations entre la victime de violence physique et certains indices relatifs à la santé et à la capacité de fonctionner efficacement. C'est-à-dire que les victimes de violence physique n'ont pas mentionné que leur santé était pauvre ou qu'elles avaient de la difficulté à accomplir les taches journalières"(traduction) (p. 58). Enfin, contrairement aux présuppositions avancées par certains intervenants sociaux, l'étude de Podnieks et Pillemer (1990), à l'instar de celle de Pillemer et Phikelhor (1988), révèle que les victimes ne sont pas

dépendantes de leurs agresseurs. Au contraire, "presque trois abuseurs sur cinq étaient "très dépendants" ou "quelque peu dépendants" financièrement de la victime. En fait, les victimes de violence physique sont deux fois moins dépendantes de leurs agresseurs que les aînés qui ne sont pas victimes puisque " des personnes qui n'ont pas souffert d'abus, seulement environ un tiers des répondants nous mentionnaient avoir quelqu'un qui dépendait financièrement beaucoup ou un peu d'eux " (p. 65).

6. L'agression psychologique

6.1 Définitions

La notion de maltraitance des aînés comporte aussi la catégorie de la violence psychologique ou sociale. La violence psychologique ou émotive désigne en fait l'agression verbale chronique. Cette forme d'abus s'apparente beaucoup plus à la violence psychologique dont il est fait mention dans les études portant sur la violence conjugale que de la carence affective dont sont victimes certains enfants.

L'agression psychologique, souvent désignée sous le vocable d'abus psychologique ou émotif, peut être considérée comme une extension de la violence psychologique, sociale ou émotive dont sont souvent victimes les enfants. Par contre, l'agression psychologique chronique est beaucoup plus proche d'éléments que l'on retrouve dans la littérature portant sur la violence familiale envers les femmes.

6.2 Les taux de prévalence

Les études épidémiologiques qui ont été mentionnées plus haut fournissent toutes des données relativement à l'agression psychologique chronique. Pillemer et Finkelhor (1988) rapportent que 1.1% des Bostonnais âgés de 65 ans et plus ont rapporté avoir été victime d'agression verbale pendant l'année précédant l'enquête. Ogg (1993) rapporte qu'environ 5 % de la population anglaise âgée de 65 ans et plus est victime de violence verbale. L'étude australienne de Kurrle et al. (1992) rapporte que 2,5 % des aînés vivant à domicile et référés à un centre de réhabilitation gériatrique sur une période d'un an avaient été victimes de violence psychologique.

Podnieks et Pillemer (1990) rapportent que 1,4 % des Canadiens âgés de 65 ans et plus ont avoué avoir été victimes de violence verbale au cours de l'année précédant l'enquête. Par ailleurs, Dow-Pittaway et Westhues (1993) dans leur étude auprès de personnes ayant demandé de l'aide à une agence sociale de London en Ontario, rapportent que 14,5 % disent avoir subi de l'agression psychologique chronique depuis qu'elles ont 55 ans. Enfin, dans une recherche dans les dossiers d'intervention d'un CLSC pendant toute une année, Beaulieu, Gravel et Lithwick (1999, février) écrivent que sur 128 dossiers, 90 (70%) montraient la présence de violence psychologique.

6.3 Les agresseurs et les victimes

L'agression psychologique chronique est certainement présente et même plus fréquente que la violence physique. Cependant, il faut interpréter ce type de violence à la lumière d'une longue relation entre conjoints ou entre parents et enfants. À l'instar de la violence physique dont sont victimes les personnes âgées, les recherches ont montré que l'agression psychologique chronique était le fait de conjoints dans une grande proportion. En fait, Podnieks et Pillemer (1990) précisent que "les victimes d'abus verbal chronique étaient mariées et l'auteur était leur conjoint" (p. 49). Les auteurs précisent que "malgré le fait que les victimes avaient certains problèmes de santé, celles-ci étaient autonomes quant aux activités de tous les jours" (p. 49). Les auteurs de l'étude précisent encore que les victimes d'agression verbale chronique ne semblaient pas avoir de différences, comparés aux autres, par rapport à leurs supports sociaux, à leur situation de travail, au revenu ou à la langue maternelle (Podnieks & Pillemer, 1990, pp. 54-55).

7. La prévalence de la négligence

7.1 Définitions

La négligence comporte de nombreuses difficultés quant à sa définition. Podnieks et Pillemer (1990) écrivent qu'il n'existe aucun accord par rapport à une définition précise de cette catégorie. Malgré cette difficulté, ils écrivent que "par contre, il semble y avoir accord qu'il y a de la négligence lorsqu'une personne qui donne des soins retient les services nécessaires"(traduction) (p. 5). Cette notion en est une développée essentiellement en matière de maltraitance des enfants.

La notion de négligence est difficile à définir. À l'instar des notions de sévices physiques et sexuels et de l'abus psychologique ou émotif, la notion de négligence découle d'une conception voulant que les aînés soient à l'image des enfants dont il faut prendre soin et qui sont donc susceptibles de négligence de la part de leurs soignants naturels. Coughlan et al. (1995) se sont véhément élevés contre ce type d'infantilisation des personnes âgées.

7.2 Les taux de prévalence

Les données provenant d'études systématiques établissent que la négligence est une catégorie difficilement identifiable. Pillemer et Finkelhor (1988) rapportent que 0,4% de l'échantillon d'aînés bostonnais disent avoir été victimes de négligence pendant l'année précédant l'enquête. L'étude de Podnieks et Pillemer (1990) auprès d'un échantillon aléatoire de Canadiens âgés de 65 ans et plus révèle exactement les mêmes taux de prévalence, soit 0,4%. Les auteurs mettent toutefois en garde contre les conclusions hâtives puisqu'"il est difficile de faire la distinction entre la présence et l'absence de cette catégorie de mauvais traitement". (p. 67).

Par contre, les études faites à partir des données des agences de santé et de services communautaires donnent un tout autre portrait. L'étude australienne de Kurrle et al. (1992) révèle que 1,4 % des patients âgés de plus de 65 ans vivant à domicile et référés à un centre de réhabilitation gériatrique avaient été victimes de négligence. Neale et al. (1996) rapportent que des 3 727 cas de maltraitance envers des aînés rapportés à l'État de l'Illinois au cours de 27 mois (octobre 1989 à décembre 1991), 33 % étaient des cas de négligence dont 66% ont été confirmés. Dow-Pittaway et Westhues (1993) trouvent que 16,4 % des adultes de plus de 55 ans ayant contacté des agences de santé et de services sociaux de London, Ontario, ont dit avoir été victimes de négligence depuis l'âge de 55 ans. Enfin, Beaulieu, Gravel et Lithwick (1999) estiment que sur 128 dossiers d'intervention d'un CLSC pendant toute une année, 41 (32 %) révélaient la présence de négligence envers les aînés.

7.3 Les agresseurs et les victimes

Podnieks et Pillemer (1990) ont trouvé que toutes les victimes de négligence, sauf une, étaient des femmes. Les abuseurs étaient soit de la famille (conjoint, fille et belle-fille) ou des pourvoyeurs de soins qui n'étaient pas de la famille. En fait "les emplettes, la préparation des repas et les travaux domestiques, représentaient des activités où les personnes âgées étaient privées d'aide"(traduction) (p. 68). Les auteurs de l'étude ne trouvent aucune différence entre les personnes qui se disent négligées et les autres sur la plupart des variables, y inclus les variables relatives à la catégorie de support social. Par contre, les auteurs trouvent deux caractéristiques qui permettent de distinguer des autres les aînés qui se disent négligés. Premièrement, près des 2/3 des personnes âgées se disant négligées étaient veuves. Deuxièmement, "une différence majeure entre les deux groupes est que les victimes étaient plus souvent handicapées physiquement. Elles étaient plus dépendantes pour certaines fonctions à comparer à d'autres personnes âgées en général. Plus de victimes nous mentionnaient que leur santé était pauvre (50% à comparer à 8 %)"(traduction) (p. 69).

Le portrait qui se dégage des données d'intervention des services sociaux de la Nouvelle-Écosse est par ailleurs étonnant puisque environ 15 % des cas seraient des cas de négligence par les soignants naturels. En revanche, près de 2/3 de tous les cas rapportés aux services sociaux sont des cas d'auto-négligence (Coughlan et al., 1995, p. 52 ; Poirier, 1997, p. 157). Coughlan et al. (1995, p. 52) précisent que par le temps que les cas se rendent devant les tribunaux, tous les autres cas sont réglés et les tribunaux n'ont à se pencher que sur des cas d'auto-négligence.

8. La prévalence de la privation de droits

8.1 Définitions

La privation de droits est très rarement mentionnée dans les études de prévalence. Il s'agit en fait d'une catégorie qui affecte plus particulièrement les aînés qui vivent dans un établissement de soins de longue durée ou encore qui sont atteints de maladies terminales. La violation des droits inclus le non-respect de leur intégrité physique (traitement malgré leur refus de consentir au traitement) et de leur intimité (Poirier & Thériault, 1993).

8.2 Les taux de prévalence

Malgré l'étude de Podnieks et Pillemer (1990) qui explore les mauvais traitements dont sont victimes les Canadiens aînés vivant à domicile, il existe encore très peu de recherche sur la prévalence des mauvais traitements des aînés qui vivent en établissement de soins (hôpitaux, foyers de soins, chambres et pensions) et qui représentent de 8 à 10 % de la population totale des aînés. Or, quelques auteurs seulement se sont intéressés au problème de la maltraitance chez cette population. Même si l'absence de mauvais traitements physiques y est prise pour acquis, des cas de mauvais traitements sont rapportés (Bélanger, Darche, De Ravinel et Grenier, 1981 ; Beaulieu, 1994).

Le non-respect des droits des résidents ce ces établissements de soins y est chose fréquente. Le droit à l'intimité pose évidemment problème dans les provinces de common law en particulier (Poirier et Thériault, 1993). Le droit à l'autonomie, particulièrement en ce qui a trait aux traitements (consentement et refus de traitement) est par ailleurs systématiquement violé dans les milieux hospitaliers en particulier. Des recherches approfondies, notamment aux États-Unis (Teno et al. 1997a, 1997b), mais également au Canada (Wilson, 1997) ont montré que malgré les lois autorisant une personne à écrire une procuration (mandat) valide (testament biologique) même lorsque la personne devient incapable, près de la moitié des patients mouraient dans la souffrance et avec des traitements qu'ils avaient refusés (Lewin, 1996).

8.3 Les victimes et les agresseurs

Il va sans dire que les personnes les plus souvent affectés par le non-respect de leur droits en établissements hospitaliers et de soins prolongés sont essentiellement des malades âgés en phase terminale. Les agresseurs sont le plus souvent des médecins qui refusent de respecter les droits des patients de refuser les traitements. Compte tenu du peu de recherche effectuée dans ce secteur, nous ne disposons pas encore d'information systématique et globale quant à l'étendue de la violation des droits et sur l'effet de ces violations sur la qualité de vie des patients âgés.

9. La prévalence de l'exploitation économique des aînés

9.1 Définitions

L'exploitation économique dont sont victimes les aînés est parfois désignée par les termes "d'abus matériel ou financier". Cette catégorie couvre des situations dans lesquelles la propriété ou les ressources financières de la personne âgée en question sont volées ou font l'objet d'une mauvaise gestion.

9.2 Les taux de prévalence

Même si l'exploitation économique n'était pas inscrite au questionnaire de la première recherche effectuée sur un échantillon aléatoire par Pillemer et Finkelhor (1988), elle a été

inscrite dans presque toutes les études subséquentes. Il est généralement accepté aujourd'hui que l'exploitation économique constitue la forme la plus répandue de violence envers les aînés. L'étude effectuée par Podnieks et Pillemer (1990), sur un échantillon aléatoire de 2 000 Canadiens âgés de 65 ans et plus constate que 2,5 % ont rapporté avoir été victimes d'exploitation économique. L'étude anglaise de Ogg (1993) auprès de 2 000 adultes dont 593 étaient âgés de 65 ans et plus trouve aussi que 2 % de la population aînée s'est dit victime d'exploitation économique.

De plus, lorsque les dossiers des agences sont consultés, les chiffres varient quelque peu, mais une constante demeure, l'exploitation économique demeure le type de violence dont les aînés se plaignent le plus fréquemment. Ainsi, Neale et al. (1996) ont découvert que parmi les cas rapportés aux autorités de l'État d'Illinois sur une période de 27 mois, 49% étaient des cas d'exploitation économique dont 66% ont été confirmés après enquête. Baron et Welty (1996) citent une étude effectuée en 1990 dans laquelle la ville de New York a passé en revue 800 cas de violence envers les aînés rapporté au Elderly Crime Victims Resource Center sur une période de 24 mois (janvier 1987 à janvier 1989). L'exploitation économique était la forme de violence la plus fréquente, même si dans 2/3 des cas les victimes avait été soumises à une combinaison de négligence, d'exploitation économique et d'abus physique ou psychologique.

Les recherches canadiennes les plus récentes montrent que de 40 % à 60 % de tous les cas de violence envers les aînés prennent la forme d'une exploitation économique (Shell, 1982, p. 80; Stevenson, 1985, p. 16). L'étude de Podnieks et Pillemer (1990) montre que l'exploitation économique représente 60 % de tous les cas de violence envers les aînés. L'étude de Dow-Pittaway et Westhues (1993) auprès d'adultes de plus de 55 ans ayant contacté des agences de santé et de services sociaux de London en Ontario rapporte que l'exploitation économique était la forme la plus fréquente de violence envers les aînés. Dans une étude auprès d'un échantillon aléatoire de 200 personnes de 60 ans et plus de la Colombie-Britannique effectuée par Spencer (1996), 8 % ont répondu avoir vécu des situations pouvant être décrites comme de l'exploitation économique depuis l'âge de 60 ans. Les formes d'exploitation économique les plus fréquentes impliquaient la coercition, le harcèlement ou la fausse représentation, même si l'abus de pouvoir d'une procuration constituait la forme d'exploitation économique la plus fréquente. Par ailleurs, 20 % de toutes les formes d'exploitation économique impliquait des transactions immobilières (hypothèques pour payer pour un membre de la famille ; transfert de biens).

9.3 Les agresseurs et les victimes

Les études récentes montrent qu'il n'existe pas de différences significatives entre les aînés victimes d'exploitation économique et les autres aînés. En fait, Podnieks et Pillemer (1990) écrivent que, contrairement à certaines affirmations d'intervenants sociaux, les aînés victimes d'exploitation économique n'étaient pas plus isolées socialement que les autres aînés. Cependant, une plus grande proportion de victimes d'exploitation économique que les autres aînés étaient veufs, divorcés, séparés ou jamais mariés. Dans une recherche aléatoire auprès de 200 aînés de 60 ans et plus de la Colombie-Britannique, Spencer (1996) trouve aussi que les victimes d'exploitation économique ne sont pas plus dépendantes ou vulnérables que les autres adultes. Contrairement aux affirmations d'intervenants sociaux, elle conclut aussi que les victimes ne sont

ni plus naïves ni ne font plus confiance que les autres adultes. Cependant Spencer (1996) affirme que lorsque la personne âgée est physiquement dépendante de l'abuseur, l'exploitation économique peut être de nature plus grave. Rowe, Davies, Baburaj et Sinha (1993) avaient aussi constaté dans une étude par entrevue auprès de 25 patients dont les capacités mentales étaient affaiblies qu'il est facile pour les gardiens d'approprier l'argent et d'exploiter économiquement, notamment au moyen de procurations, les vieux qui sont en perte de leurs capacités mentales.

Les auteurs de l'étude de Podnieks et Pillemer (1990) ont conclu qu'"il était plus probable que les abuseurs soient de la parenté lointaine, plutôt que proche"(traduction) (p. 47). En fait dans 40 % des cas, les auteurs de l'exploitation économique étaient des amis, voisins ou des connaissances ; dans 24 % des cas, l'auteur était de la parenté éloignée, tel que des cousins, petits enfants, nièces, neveux. En fait, dans seulement 29 % des cas, les auteurs étaient des fils ou des filles. Spencer (1996, pp. 35-40) prétend que pour qu'il y ait exploitation économique trois éléments doivent être présents : (1) l'auteur doit avoir un besoin d'argent ou un penchant vers l'exploitation économique ; (2) une occasion doit se présenter et enfin (3) l'auteur a souvent le sentiment qu'il a droit à la propriété convoitée soit parce qu'il a rendu des services à l'aîné, soit parce qu'éventuellement il héritera du bien.

10. Conclusion

Cette première partie du rapport avait pour but de jeter un peu de lumière sur la situation de fait touchant les divers types de violence dont sont victimes les aînés. Faire la lumière sur la question est devenu nécessaire parce qu'un certain nombre de présuppositions ont été et sont encore véhiculées par les intervenants sociaux. Ce sont d'ailleurs ces présuppositions qui ont influencé les lois adoptées dans les quatre provinces canadiennes de l'Atlantique et qui ont mené à l'adoption de lois calquées sur celles en vigueur pour contrer la maltraitance des enfants.

En ce qui a trait à la première présupposition véhiculée par les intervenants sociaux - à l'effet que les personnes âgées de 65 ans et plus ont besoin de protection particulière parce qu'elles sont ou bien plus sujettes aux mauvais traitements que les adultes de moins de 65 ans ou bien moins capables de s'en défendre que ceux de ce dernier groupe - les données scientifiques recueillies dans plusieurs pays et plus particulièrement au Canada, contredisent carrément cette présupposition. En fait, les aînés non seulement ne sont pas plus sujettes à la violence que les autres groupes d'âge, mais sont en fait de 5 à 20 fois moins sujets à la violence physique que les femmes plus jeunes et les jeunes hommes.

De plus, l'hypothèse mise de l'avant par les intervenants sociaux voulant que les personnes âgées victimes de mauvais traitements vivent, à l'instar des enfants, des relations de dépendance à l'égard des personnes qui en ont la charge, est également démentie par les études scientifiques effectuées au moyen d'échantillons aléatoires. En fait, ces études démontrent même le contraire. Loin d'être dépendantes de leurs agresseurs, se sont ces derniers, qui, le plus souvent, sont dépendants des aînés qu'ils agressent ! Et pourtant, nombre d'intervenants sociaux continuent à véhiculer le mythe de la dépendance des aînés et surtout des personnes âgées victimes de mauvais traitements.

La troisième présupposition voulant que les mauvais traitements dont les aînés seraient victimes tombent dans une seule catégorie, à la façon des mauvais traitements dont sont victimes les enfants, est également démenti par les recherches scientifiques auprès d'échantillons aléatoires de personnes âgées de 65 ans et plus. En fait, la violence physique et psychologique chronique dont les aînés sont victimes est tout à fait différente de la privation émotive dont les enfants sont victimes. Les données scientifiques montrent que les auteurs d'acte d'agression physique ou psychologique sont en fait des actes de violence conjugale puisque les agresseurs sont des conjoints dans la majorité des cas. Même si la violence physique et psychologique pratiquée contre les aînés ressemble sous certains aspects à celle exercée envers les enfants, elle s'en distingue nettement par le fait qu'il s'agit de violence entre adultes vivant en couple et que, par surcroît, contrairement aux enfants, ce sont les agresseurs qui sont le plus souvent dépendants de leurs victimes ! Il serait donc plus normal de comparer à la violence conjugale la violence physique dont sont victimes les aînés plutôt que de la rapprocher à la violence faite aux enfants.

Les données scientifiques provenant d'échantillons aléatoires auprès de populations d'aînés révèlent que, contrairement à ce que font les intervenants sociaux, il est impossible de traiter les différents types de violence envers les aînés comme un seul type d'abus à la façon dont est conçue la maltraitance envers les enfants. En fait, la maltraitance envers les enfants, même si elle est loin d'être unidimensionnelle et uniforme, est néanmoins caractérisée par des actes de violence ou de négligence qui nuisent au développement de l'enfant. Dans le cas de la violence exercée contre les aînés, cinq éléments la distinguent de la maltraitance des enfants. Premièrement, dans la plupart des cas de violence physique et psychologique envers les aînés, contrairement à la violence faite aux enfants, ce ne sont pas les victimes, mais les agresseurs qui souffrent de problèmes de dépendance. Cette affirmation conteste le mythe de la femme battue, économiquement dépendante de son conjoint. Cependant, des recherches récentes auprès de femmes battues montrent que ces dernières ne sont pas des personnes nécessairement dépendantes, mais très souvent des femmes indépendantes, opiniatres et débrouillardes (Campbell, 1989, Stark & Flitcraft, 1996, Walker, 1983). Deuxièmement, contrairement aux enfants victimes de violences aux mains de leurs parents, les victimes âgées et leurs agresseurs sont des couples ; il ne s'agit donc pas de violence envers un enfant dont le développement est menacé, mais de violence conjugale. Troisièmement, l'exploitation économique, qui représente la forme la plus fréquente de violence envers les aînés, est tout à fait inconnue par les travailleurs sociaux oeuvrant dans la protection de la jeunesse. Quatrièmement, les cas de négligence dont font état les études scientifiques portant sur la violence envers les aînés diffèrent, pour la plupart, des situations de négligence dont les enfants sont victimes. Les données gouvernementales révèlent en effet, que la très grande majorité des cas de négligence sont en fait des cas d'auto-négligence, c'est-à-dire le fait d'aînés qui, étant mentalement compétents, refusent les solutions que les intervenants sociaux veulent leur imposer. Or les enfants, surtout les plus petits, ne sont pas du tout en position de refuser - ni d'accepter d'ailleurs - les services qui sont offerts à leurs parents pour leur protection. Les aînés admis en établissement hospitalier ou de long séjour parce qu'ils ne peuvent être soignés à domicile ne sont pas du tout comparables aux enfants. Ces derniers ne sont plus placés dans des orphelinats ou dans des établissements. Enfin, les aînés en phase terminale et qui disposent de toutes leurs capacités mentales ne peuvent certes pas être comparés aux enfants mineurs atteints de maladie incurable.

Une des raisons qui a milité en faveur de l'argument voulant qu'il faille traiter les aînés comme des enfants reposait sans doute sur un préjugé exprimé par une méfiance à l'égard de la famille perçue comme la source majeure de violence envers les personnes. De plus, les solutions législatives mises de l'avant témoignent d'une extrême confiance envers les professions sociales jugées aptes non seulement à diagnostiquer les problèmes sociaux, mais aussi à y porter remède dans l'intérêt supérieur de ceux qui sont confiés à leur protection.

Dans le dernier chapitre de leur livre, Fattah et Sacco (1989) se penchent sur la nécessité de mettre en oeuvre des politiques axées spécifiquement sur les besoins de protection des personnes âgées. Ils posent carrément la question : Faut-il élaborer des politiques visant spécifiquement la protection des personnes âgées, compte tenu qu'ils sont moins victimes de violence que ne le sont les autres groupes dans la société ? La réponse des auteurs, à laquelle nous nous rallions, tout comme McDonald, Hornick et Robertson (1990) et Coughlan et al. (1995), est qu'axer nos politiques sur les personnes âgées risque de faire perdre de vue le fait que les aînés aient beaucoup moins tendance à être victimes de violence que ne le sont les personnes des autres groupes d'âge. De plus, en matière de violence physique, les mauvais traitements dont sont victimes les personnes âgées sont habituellement infligées dans le cadre de la famille et ne devraient pas être isolées de la problématique générale de la violence familiale.

La prochaine partie s'attardera principalement à étudier l'adéquation et l'efficacité des différents éléments du droit canadien pour répondre au problème des différentes formes de violence dont sont victimes les aînés. De plus, les autres hypothèses qui ont informé les lois visant la protection des aînés seront aussi analysées à la lumière de l'évaluation du droit.

PARTIE II : ÉVALUATION DE L'ADÉQUATION ET DE L'EFFICACITÉ DU DROIT CANADIEN COMME RÉPONSE À LA VIOLENCE ENVERS LES AÎNÉS

1. Introduction

À l'époque où les lois visant la protection des aînés ont été adoptées aux États-Unis et dans les provinces de l'Atlantique, il n'existait aucune recherche scientifique sur la prévalence des mauvais traitements envers les personnes âgées. Deux décennies plus tard, des données crédibles sont disponibles en ce qui a trait à la prévalence des différents types de mauvais traitements dont les aînés sont le plus souvent victimes. Il est donc maintenant possible d'évaluer l'adéquation et l'efficacité non seulement des éléments traditionnels du droit canadien en rapport avec les différents types de violence exercés contre les aînés, mais aussi les lois visant spécifiquement la protection de ces derniers.

La partie précédente concluait en montrant que de nombreux mythes véhiculés par certains professionnels oeuvrant auprès des aînés ont été sérieusement mis en doute par les données de recherches scientifiques. Compte tenu que les lois spécifiques visant la protection des aînés adoptées par les provinces canadiennes de l'Atlantique sont fondées sur des présuppositions dont les fondements ont été sérieusement ébranlés, une évaluation s'impose. En cette fin de millénaire, une évaluation s'impose relativement à l'adéquation et à l'efficacité de tous les éléments du droit canadien en vigueur pour lutter contre les différents types de mauvais traitements dont les aînés sont victimes.

Après avoir succinctement décrit la méthodologie suivie pour effectuer l'évaluation de la suffisance et de l'efficacité du droit en la matière, il faudra, dans un deuxième temps décrire brièvement les différents secteurs du droit applicable à la lutte contre les divers types de mauvais traitements dont les aînés peuvent être victimes. La dernière section portera sur l'évaluation de l'adéquation et l'efficacité des différents éléments du droit canadien en regard des différents types de mauvais traitements dont sont victimes les aînés. L'exploitation économique ne sera pas abordée dans cette partie, mais fera l'objet de la troisième partie de ce rapport.

2. Méthodologie

Dans le contexte du droit, évaluer signifie porter un jugement qualitatif ou quantitatif sur la valeur d'un ensemble de normes juridiques, en comparant les caractéristiques observables à des normes établies, en vue de fournir des données utiles à la prise de décision dans la poursuite d'un objectif (Legendre, 1988, p. 254). Plus particulièrement, en ce qui a trait à la recherche en cours, l'évaluation consistera à porter un jugement qualitatif sur la valeur des normes juridiques en vigueur dans les différents secteurs du droit canadien applicable à la protection des personnes âgées contre les diverses formes de mauvais traitements dont il a été question dans la partie précédente, notamment, la violence physique et sexuelle, l'agression psychologique chronique, la négligence, la privation de droits.

Partant de l'hypothèse véhiculée par bon nombre d'intervenants auprès des aînés voulant que le droit canadien en vigueur soit inadéquat ou inefficace pour contrer la violence dont les aînés sont victimes, une double démarche s'impose : établir l'état du droit, puis évaluer son adéquation et son efficacité.

2.1 Établir l'état du droit

La première démarche qui s'impose c'est d'établir le corpus sur lequel portera l'évaluation. Il faut donc commencer par établir l'état du droit en matière de protection des aînés contre (1) la violence physique et sexuelle ; (2) l'agression psychologique chronique ; (3) la négligence ; et (4) la privation des droits.

Cette étape nécessitera donc une succincte description des dispositions de chacun des domaines du droit canadien applicables à chacune des formes de maltraitance qui ont abondamment été décrites dans la première partie de ce rapport. Il faudra donc décrire brièvement les dispositions pertinentes (1) du *Code criminel* du Canada, instrument principal adopté par le législateur fédéral pour combattre la violence en général. (2) Il faudra aussi décrire succinctement l'état de la common law canadienne et du droit civil québécois puisque des recours sont prévus contre certains types de mauvais traitements dont la population générale peut être victime. (3) Il faudra aussi décrire les lois provinciales touchant la capacité juridique des aînés de prendre les décisions qui les touchent, notamment : (a) le droit relatif à la tutelle et à la curatelle, (b) les lois relatives à la santé mentale et (4) les lois adoptées dans les provinces de l'Atlantique visant la protection des personnes âgées contre les mauvais traitements.

2.2 Évaluer l'adéquation du droit

Après avoir établi l'état du droit relativement aux types de mauvais traitements dont sont victimes les aînés, il faudra évaluer si les dispositions du *Code criminel* canadien, le droit civil dans les provinces canadiennes de common law et au Québec et les lois particulières visant la protection des aînés adoptées par les provinces canadiennes sont adéquates ou non pour réguler les différents types de mauvais traitements.

Toute évaluation exige l'élaboration de critères contre lesquels on pourra comparer les normes juridiques existantes. Les différents domaines du droit seront considérés adéquats s'ils répondent au deux critères suivants. (1) Le premier critère consiste à savoir si chaque secteur particulier du droit couvre chacun des types de mauvais traitements que l'on tente d'éradiquer. (2) Le deuxième critère consiste à évaluer la constitutionnalité du secteur du droit en question. Si le droit risque d'être déclaré inconstitutionnel, il va sans dire qu'il n'est pas adéquat.

2.3 L'évaluation de l'efficacité du droit

L'efficacité est le degré de réalisation des objectifs d'un programme ou le degré d'atteinte d'un objectif. L'efficacité s'exprime comme le résultat de la comparaison entre l'objectif visé et les résultats obtenus (Legendre 1988, p. 222). Selon les termes de Guy Rocher (1998), "l'efficacité d'une loi me paraît faire référence au fait qu'elle atteint l'effet désiré par son auteur ou, si ce n'est pas celui-là même, à tout le moins un effet qui se situe dans la direction souhaitée par l'auteur et non pas en contradiction avec elle" (p. 135). En ce sens, l'efficacité s'exprime en mesurant l'écart entre l'objectif visé et les résultats obtenus. Cet écart peut s'exprimer en terme de pourcentage lorsqu'il peut être quantifié ou encore en lui assignant une épithète qui peut être graduée, comme dans les échelles de Likert, où l'efficacité peut être considérée sous quatre aspects : très efficace (A) ; assez efficace (B) ; peu efficace (C) ou très peu efficace (D). Compte tenu de la difficulté de quantifier l'efficacité des lois, nous avons opté pour une évaluation qualitative graduée en quatre degrés d'efficacité.

La première étape qui s'impose dans toute démarche d'évaluation de l'efficacité du droit consiste à trouver les objectifs visés par la recherche. En ce qui touche la protection des aînés contre les mauvais traitements, les objectifs visés peuvent être pluriels selon les éléments du droit considérés. Ces objectifs seront décrits un peu plus loin lorsque seront abordés chacun des éléments du droit canadien et québécois ayant rapport à la protection des aînés contre différents types de mauvais traitements.

La seconde étape consistera à recueillir des informations relativement à la façon dont les objectifs sont atteints au moyen des normes juridiques pertinentes à la protection des aînés contre les mauvais traitements. En pratique, étant donné qu'il n'était pas possible d'effectuer d'études sur le terrain dans le cadre restreint de cette recherche, il a fallu se rabattre, pour avoir un aperçu de l'efficacité du droit pertinent, sur des données statistiques recueillies par d'autres. C'est ainsi que les statistiques policières et judiciaires disponibles ont été consultées. Les rapports des gouvernements provinciaux relativement à la protection des aînés ont aussi été utilisés. Enfin, les études disponibles effectuées sur le terrain pour évaluer l'efficacité des différents domaines du droit en la matière ont aussi été utilisées. Ces études ont été obtenues en consultant les banques de données suivantes : Legal Periodical Index, Ageline ; Social Work Index, Sociological Index.

3. Le droit pertinent en vigueur au Canada et particulièrement dans les provinces de l'Atlantique

Avant d'évaluer l'adéquation et l'efficacité du droit canadien comme moyen de protéger les aînés contre les diverses formes de mauvais traitements, il importe d'en décrire succinctement les dispositions pertinentes. Tel que mentionné plus haut, la description du droit s'attardera à quatre aspects : (1) les dispositions pertinentes du *Code criminel* canadien ; (2) la common law canadienne et le droit civil québécois offrant des recours aux aînés victimes de mauvais traitements et (3) les lois particulières portant sur (a) la tutelle et la curatelle, (b) la protection des malades mentaux et (4) les lois particulières visant la protection des aînés et des adultes maltraités.

3.1 Les dispositions pertinentes du Code criminel

Les mauvais traitements dont sont victimes les citoyens aînés ne sont pas nécessairement différents de ceux que les autres adultes, particulièrement les femmes, subissent. En ce sens, les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions contre la personne et la réputation ainsi que les infractions d'ordre sexuel sont pertinentes. Ainsi, le *Code criminel* vise généralement trois objectifs. Le premier objectif est, sinon d'éradiquer la violence, tout au moins d'en restreindre l'utilisation en dissuadant les auteurs et le public en imposant des peines proportionnelles à la gravité de l'infraction. Le deuxième objectif est de protéger le public contre les crimes de violence contre la personne et la propriété. Le troisième objectif vise à réadapter le contrevenant. Depuis quelques années, un quatrième objectif apparaît timidement avec l'adoption en 1995 de l'article 717 qui prévoit l'utilisation de mesures de rechange facilitant entre autres, la restitution.

3.1.1 La violence physique et sexuelle

Les résultats des recherches portant sur la violence physique dont sont victimes les aînés établissent qu'ils sont le plus souvent victimes de violence conjugale ou encore de violence exercée contre eux par leurs descendants. Or, de nombreuses dispositions du *Code criminel* visent précisément à protéger les individus contre la violence physique. Comme l'écrit Gerald Robertson (1995), au chapitre de

la violence physique, on peut faire appel aux dispositions touchant les infractions contre la personne, couvrant toute la gamme des agressions, allant des voies de fait simple (art. 265) jusqu'à la tentative de meurtre (art. 239) en passant par voies de fait causant des lésions corporelles (art. 267), les voies de fait graves (art. 268), l'infliction illégale de lésions corporelles (art. 269) et la torture (art. 269.1). De plus, toute la gamme des agressions sexuelles est aussi couverte par le *Code criminel*, de l'agression sexuelle simple à l'agression sexuelle grave (art. 271-273), incluant l'agression sexuelle par un conjoint (art. 278). Enfin, le paragraphe 279(2) du *Code criminel* interdit de séquestrer une personne, c'est-à-dire de la maintenir dans un lieu contre son gré.

3.1.2 L'agression psychologique chronique

L'agression psychologique chronique est une forme d'agression verbale ou de cruauté mentale exercée envers une autre personne. Le *Code criminel* contient quelques dispositions traitant de situations qu'on pourrait qualifier d'agression psychologique chronique. Ainsi, depuis 1993, le *Code criminel* a été amendé précisément pour contrer ce type de violence exercé à l'encontre des conjoints. L'article 264 interdit d'agir à l'égard d'une personne de façon à lui faire raisonnablement craindre pour sa sécurité - cette infraction est appelée harcèlement criminel. De plus, l'article 264.1 interdit de proférer contre une personne des menaces de voies de fait, de détruire des biens meubles ou immeubles ou de tuer ou blesser l'animal de cette personne. L'article 423 interdit aussi à quiconque d'intimider une personne par des menaces ou du harcèlement afin de l'amener à faire quelque chose qu'elle ne veut pas faire. Enfin, l'article 810 permet à quiconque craint, pour des motifs raisonnables, qu'une autre personne ne lui cause à elle-même ou à ses proches, des lésions corporelles ou endommage sa propriété, de déposer une dénonciation devant un juge de paix. Si la plainte est confirmée, le juge peut alors imposer au défendeur une ordonnance de garder la paix. Une telle ordonnance n'est pas considérée comme une infraction et n'apparaît pas au dossier criminel du défendeur à moins qu'il ne viole l'ordonnance, violation qui constitue alors une infraction (art. 811).

3.1.3 La négligence

Pour ce qui est de la négligence, l'article 215 du *Code criminel* oblige une personne à fournir les choses nécessaires à l'existence d'une personne à sa charge, si cette personne est incapable à la fois, à cause de son âge, de maladie, de troubles mentaux ou de toute autre cause, de se soustraire à cette charge et de pourvoir aux choses nécessaires à sa propre subsistance.

3.1.4 La privation des droits

Le *Code criminel* insiste évidemment sur les procédures qui protègent les droits des accusés. La *Charte canadienne des droits et libertés* (1982, art. 7-14) précise les nombreuses garanties juridiques auxquelles ont droit les prévenus. S'il est un domaine où les procédures sont destinées à protéger les droits et libertés des citoyens, c'est bien dans le domaine du droit pénal. Près de la moitié des décisions de la Cour suprême du Canada portent précisément sur la protection des garanties juridiques. De plus, des dispositions particulières du *Code criminel* protègent la vie privée des citoyens et prévoient des procédures strictes lorsque doit être permise l'interception des conversations privées (art. 183-196).

3.2 Les dispositions pertinentes de la common law canadienne et du droit civil québécois

Les objectifs des actions en responsabilité civile délictuelle sont premièrement de replacer, en autant que l'argent puisse le faire, la victime dans le même état qu'elle l'était avant qu'elle ne

soit victime de certains types de violence. Étant donné que des dommages punitifs sont rarement accordés au Canada, l'effet dissuasif est secondaire, mais quand même important puisque la personne obligée de verser des dommages intérêts risque de perdre gros surtout si elle n'est pas assurée.

3.2.1 La violence physique et sexuelle

La common law en matière de violence physique et sexuelle s'étant développée simultanément au droit pénal, il n'est donc pas surprenant que les actes mentionnés plus haut soient aussi sanctionnés par divers recours de la responsabilité civile délictuelle. Des poursuites civiles afin d'obtenir des dommages intérêts peuvent donc être intentées contre les agresseurs. Il en va de même en vertu des dispositions des articles 10 (inviolabilité de la personne humaine) et 1457 (responsabilité civile délictuelle) du Code civil du Québec.

Ainsi, les auteurs de voies de fait, y inclus les agressions sexuelles, sont susceptibles d'être poursuivis en responsabilité civile délictuelle pour voies de fait en vertu des principes développés par la common law. Il suffit alors de prouver que l'agresseur a touché sa victime sans son consentement, nul n'est besoin de prouver un préjudice corporel ou physique. Le délit civil de séquestration peut aussi être intenté contre une personne qui enferme une autre et ne lui permet pas de circuler à sa guise (Linden, 1997, pp. 42-52). Les articles 10 et 1457 du Code civil du Québec, à l'instar de la common law canadienne, autorisent aussi des poursuites civiles dans de tels cas, sauf que les dommages corporels ou moraux doivent être prouvés (Baudouin et Deslauriers, 1998, pp. 107-108).

3.2.2 L'agression psychologique chronique

L'agression psychologique chronique n'est pas directement couverte par la common law canadienne, sauf lorsqu'une personne est menacée de voies de fait (Linden, 1997, pp. 42-45). Cependant, un droit de poursuite a été reconnu lorsqu'une personne a l'intention de causer à autrui des souffrances morales (Linden, 1997, pp. 52-55). La notion de harcèlement par téléphone a aussi été reconnue en permettant une poursuite en nuisance (Linden, 1997, pp. 55-59). Le délit civil d'intrusion contre la propriété peut aussi être utilisé lorsqu'un individu refuse de quitter la propriété en possession d'une personne. De telles poursuites sont aussi possibles en vertu de l'article 1457 du Code civil du Québec (Baudouin et Delauriers, 1998, pp. 188-190).

3.2.3 La négligence

Le délit civil de négligence était, jusqu'à récemment, rarement utilisé contre des parents. Cependant, depuis quelques années, certains (notamment des enfants et des femmes) ont poursuivi leurs parents en négligence pour avoir manqué à leur devoir de les protéger alors qu'ils étaient enfants. Dans une affaire récente, un enfant a poursuivi sa mère en négligence pour une fausse manoeuvre dans la conduite d'une automobile qui a eu pour effet de le blesser alors qu'il n'était pas encore né. (*Dobson and Dobson*, 1997). L'action a été reconnue par deux tribunaux du Nouveau-Brunswick avant d'être rejetée par la Cour suprême du Canada dans une décision partagée *(Dobson (Tuteur à titre d'instance de)* c. *Dobson* (1999). De plus, des femmes ont aussi poursuivi leur mère pour avoir manqué à leur devoir de les protéger contre les avances sexuelles de leur mari (DesRosiers et Langevin, 1998). Il est également reconnu depuis quelques années qu'une poursuite en responsabilité civile délictuelle peut être intentée pour manquement à son devoir de fiduciaire, notamment pour avoir négligé ses obligations envers des personnes à charge (*K.M.* c. *H.M.*, 1992). Il convient toutefois de noter que la négligence ou le

manquement à son devoir de fiduciaire n'est pas suffisant pour qu'une victime de ces manquements ait gain de cause. Il faut encore qu'elle ait subi un préjudice corporel, physique, mental ou économique.

3.2.4 La privation des droits

La common law canadienne, contrairement à la common law américaine, n'est pas d'un très grand recours pour protéger les privations des droits. Il n'existe en fait pas de recours de common law pour protéger l'intimité et la vie privée. Au Québec, par contre, la Charte québécoise des droits et libertés a été invoquée avec succès devant la Cour suprême du Canada pour protéger l'intimité et la vie privée (*Aubry* c. *Éditions Vice-Versa*, 1998). Certaines provinces canadiennes ont adopté des lois visant la protection de la vie privée. Il s'agit des provinces de l'Ouest (Linden, 1997, pp. 55-59).

Il existe cependant un domaine de la common law - et du droit civil aussi - qui protège très clairement les droits des patients contre les traitements médicaux imposés. Il est très clair, depuis l'affaire *Nancy B.* (1992), tant au Québec que dans les provinces de common law, qu'un patient peut refuser tout traitement en autant qu'il dispose de la capacité mentale de comprendre la nature et la procédure du traitement. Toutes les provinces, sauf le Nouveau-Brunswick et l'Île-du-Prince-Édouard, ont maintenant adopté des lois autorisant une personne à en mandater une autre pour prendre à sa place les décisions relativement aux traitements lorsqu'elle sera incapable de le faire elle-même (Gordon, 1995 ; Poirier, 1997, pp. 199-204).

3.3 Les dispositions pertinentes des lois relatives à la mise en tutelle des aînés

Les objectifs des lois relatives à la tutelle et à la curatelle étaient originairement d'offrir une protection aux personnes devenues incapables de diriger leur vie ou de gérer leurs biens. Les nouvelles lois adoptées par l'Alberta, la Saskatchewan et les Territoires du Nord-Ouest visent, entre autres, à offrir une meilleure protection aux personnes temporairement ou partiellement incapables de diriger leur vie ou d'administrer leurs biens. Quant aux lois sur la protection du malade mentale, elles visent à protéger les personnes atteintes de troubles mentaux et qui sont dangereuses pour elles-mêmes ou pour autrui.

3.3.1 La Loi relative à la tutelle (guardianship)

En matière de tutelle et de curatelle, les autorités législatives de common law ont, elles aussi, mis en place des dispositifs législatifs dont les effets sont similaires à ceux des codes civils. La première mention d'une loi relative à la tutelle et à la curatelle dans les lois anglaises apparaît dans un texte intitulé *De Prerogativa Regis* dont le texte et la date d'adoption ont été perdus. Cette *Prerogativa Regis* a été importée en Amérique du Nord et constitue le précurseur des diverses lois relatives à la tutelle et à la curatelle des personnes incapables en common law (*Eve, re*, 1986), dont certaines sont encore en vigueur dans plusieurs provinces canadiennes, notamment au Nouveau-Brunswick (*Loi sur les personnes déficientes*, 1973) en Nouvelle-Écosse (*Incompetent Persons Act*, 1989) et à l'Île-du-Prince-Édouard (*Mental Health Act*, 1988).

Les lois relatives à la tutelle et à la curatelle ont connu trois phases dans leur évolution récente. La première apparaît au milieu des années 1970 avec la *Dependent Adults Act* (1976) de l'Alberta et est également adoptée par la Saskatchewan (*Dependant Persons Act*, 1989) ainsi que les Territoires du Nord-Ouest (*Loi sur la tutelle*, 1994). Cette législation tente de rendre le modèle classique beaucoup plus flexible en réduisant le fardeau de la preuve, en permettant de nommer un protecteur à la personne inapte pour l'aider à gérer ses activités quotidiennes pour lesquelles elle éprouve de la difficulté à se débrouiller seule et en permettant une réévaluation périodique de l'ordonnance. La deuxième vague apparaît au

début des années 1980 et s'implante surtout dans les états américains et dans les provinces du Canada atlantique. Ces juridictions laissent intact l'ancien modèle juridique classique, mais adoptent des lois relatives à la protection des personnes âgées et handicapées. La troisième vague apparaît au début des années 1990. De nouvelles lois amalgament à la fois la protection sociale des personnes vulnérables que l'on trouve dans les lois relatives à la tutelle avec les protections juridiques contenues dans l'ancien modèle. L'Ontario ouvre la marche par l'adoption de sa *Loi prévoyant la prise de décisions au nom d'adultes* (1992), suivie de la Colombie-Britannique (*Adult Guardianship Act*, 1993), le Manitoba (*Loi concernant les personnes vulnérables ayant une déficience mentale*, 1993) et Terre-Neuve (*Advance Health Care Directives Act*, 1995).

3.3.2 La compétence parens patriae de la cour supérieure

La notion de *parens patriae* réfère à l'autorité et à l'obligation du roi puis de l'état de prendre soin de personnes faibles, notamment des enfants et des personnes qui ne sont pas saines d'esprit. Cette mission a été déléguée au chancelier puis à la cour de la chancellerie et elle en est restée investie jusqu'à nos jours. Après la fusion des cours d'equity et de common law, cette compétence a été transférée aux tribunaux de compétence supérieure qui exercent à la fois la compétence de la chancellerie et celle des cours de la common law (*Re Eve*, 1986, pp. 407-409). Cette compétence n'a pas été abolie par les différentes lois relatives à la protection des personnes inaptes. Elle reste toutefois dormante lorsque des lois particulières ont été adoptées. Cependant, si les lois particulières ne couvrent pas adéquatement la protection des personnes inaptes, les tribunaux peuvent faire appel à leur compétence *parens patriae*.

3.3.3 La Loi relative à la protection du malade mental

Bien que les droits des malades mentaux soient mieux protégés depuis le début des années 1970 qu'ils ne l'étaient en 1890, le modèle du *Lunacy Act* de 1890 a pour l'essentiel été retenu. Il existe quatre méthodes d'admission contre le gré du malade dans un établissement spécialisé. La méthode le plus souvent utilisée consiste à voir un médecin qui, après examen du malade, certifie que cette personne est atteinte d'un désordre mental à un degré tel que l'hospitalisation s'avère nécessaire dans l'intérêt de sa propre sécurité ou de la sécurité d'autrui. Un agent de la paix, qui présume qu'une personne est atteinte de désordre mental et que cette personne devrait être examinée dans l'intérêt de sa sécurité où celle d'autrui peut prendre cette personne sous sa garde et la conduire dans un lieu approprié en vue d'un examen psychiatrique. Un juge à qui une demande est faite peut ordonner l'examen d'une personne soupçonnée de troubles mentaux de nature à constituer un danger pour elle-même ou pour autrui. Enfin, un juge qui préside un tribunal et qui a raison de croire que la personne inculpée ou reconnue coupable d'une infraction est atteinte de troubles mentaux peut ordonner que cette personne se rende dans un établissement psychiatrique pour y être examinée (Robertson, 1994, p. 457).

Depuis le début des années 1970 aux États-Unis et la fin des années 1980 au Canada, les lois des états et des provinces de ces deux pays ont été modifiées afin de se conformer aux exigences de la constitution relativement à la détention des personnes. Les nouvelles dispositions relatives à la protection du malade mental stipulent que lorsqu'une personne est admise dans un établissement psychiatrique, elle doit être examinée dans les plus brefs délais et, dans tous les cas, dans les 96 heures de son admission. Elle ne peut y être détenue plus longtemps à moins qu'un tribunal n'ordonne sa détention en vue d'un traitement psychiatrique.

3.4 Les dispositions pertinentes des lois touchant la protection des aînés et des adultes maltraités et/ou négligés

Enfin, les lois visant la protection des adultes négligés, adoptées par les provinces de l'Atlantique visent, à l'instar du *Code criminel*, à protéger les aînés contre les divers types de mauvais traitements.

Robert Castel (1981) estime que notre société a maintenant dépassé le stade de la thérapie pour s'engager dans celui de la prévention. Cette étape du développement de la protection des personnes serait caractérisée non plus principalement par l'intervention en vue de guérir, mais par des politiques de prévention qui consistent essentiellement en des procédures d'identification. Les spécialistes de la santé mentale aujourd'hui ne seraient qu'un simple instrument de gestion des populations, qui opère sans modifier lui-même les sujets visés.

Dans cette perspective, la plupart des états américains, imités par les quatre provinces canadiennes de l'Atlantique, ont adopté des lois destinées à protéger les adultes âgés ou souffrants de handicaps. Ces lois visaient dans un premier temps à remédier aux lacunes des lois relatives à la protection des personnes incapables dont il a été question plus haut. Par ailleurs, ces lois visaient à protéger les personnes âgées incapables de prendre soin d'elles-mêmes en raison d'une infirmité physique ou mentale. Cependant, les lois relatives à la protection des adultes vont plus loin en voulant aussi protéger toute personne âgée ou tout adulte souffrant d'un handicap qui, abstraction faite de sa capacité physique ou mentale, refuse ou est incapable de prendre des mesures concernant les soins et l'attention dont elle a besoin ou tarde à le faire. Ce n'est plus l'incapacité mentale qui devient le facteur principal pour déterminer l'intervention ou non d'un travailleur social.

Même si le Québec ne dispose pas d'une loi particulière visant la protection des aînés et des personnes handicapées, la *Charte des droits et libertés de la personne* prévoit à l'article 48 que « toute personne âgée ou toute personne handicapée a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation. Telle personne a aussi droit à la protection et à la sécurité que doivent lui apporter sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu ». Cette disposition permet de porter plainte à la Commission des droits de la personne du Québec en cas d'abus physique, sexuel ou psychologique ou en cas de négligence par des parents (Gamache et Milette, 1987).

4. Évaluation de l'adéquation et de l'efficacité du droit en matière de protection des aînés contre les mauvais traitements

S'agissant ici d'évaluer l'adéquation du droit décrit dans la section précédente pour protéger les aînés contre les types de mauvais traitements - sauf l'exploitation économique traitée dans la prochaine partie - il convient maintenant de préciser les indices permettant d'évaluer si les différents éléments du droit sont adéquats pour atteindre les fins recherchées.

4.1 Les indices permettant d'évaluer chacun des types de mauvais traitements envers les aînés

À partir des éléments mentionnés dans la description des différents types de mauvais traitement, d'une part, et des situations couvertes par les différents éléments du droit, d'autre part, il est possible de

relever les indices suivants pour chacun des types de mauvais traitements dont les aînés sont le plus souvent victimes.

1. Violence physique
    a) Voies de fait
    b) Agressions sexuelles
    c) Séquestration
    d) Protection des personnes dangereuses pour leur vie ou pour autrui

2. Violence psychologique chronique
    a) Menaces de voies de fait
    b) Harcèlement
    c) Intimidation
    d) Cruauté mentale ou faire subir des souffrances mentales intentionnelles

3. Négligence
    a) Négligence à son devoir de prudence
    b) Manquement à son devoir de fiduciaire
    c) Protection des aînés incapables de prendre des mesures pour assurer leur soin
    d) Intervention dans les cas d'urgence
    c) Manquement au devoir de fournir les choses nécessaires à l'existence

4. Privation de droits
    a) Incapacité mentale de diriger sa vie
    b) Incapables mentaux qui refusent les traitements
    c) Incapables physiques qui refusent les traitements
    d) Personnes jouissant de leurs facultés mentales qui refusent les traitements
    e) Invasion de l'intimité et la vie privée
    f) Protection des droits de la personne

Ces différents problèmes ont déjà été traités dans les sections précédentes. Il importe pourtant d'en avoir une vue d'ensemble afin d'évaluer la pertinence des différentes législations qui s'y rapportent.

4.2 L'évaluation de l'adéquation et de l'efficacité des différents éléments du droit canadien en matière d'agression physique, sexuelle et psychologique chronique

4.2.1 L'adéquation du droit

Le Tableau 1 donne un aperçu général des divers types de violence physique, sexuelle et psychologique chronique que couvrent ou non les différents domaines du droit canadien. Un rapide coup d'oeil au tableau 1 permet de constater que la plupart de ces différents types de violence sont adéquatement couverts à la fois par les dispositions du *Code criminel* canadien et par la common law et le Code civil du Québec. Par contre, les dispositions législatives relatives à la tutelle et à la curatelle ainsi que les lois relatives à la protection du malade mentale ne couvrent pas ce type de violence. Enfin, les lois adoptées dans les provinces de l'Atlantique pour lutter contre la maltraitance envers les aînés s'adressent aussi à ces différents types de violence.

La description des dispositions du *Code criminel* canadien et les dispositions de la common law et du code civil québécois ne laissent aucun doute que la violence physique et sexuelle sont adéquatement couvertes. Il faut toutefois avouer qu'avant 1980, les dispositions du *Code criminel* ne couvraient pas bien les questions d'agressions sexuelles, le droit se limitant alors au viol. Cependant, des modifications apportées au *Code criminel* en 1982, prévoient maintenant que toute agression à connotation sexuelle constitue une infraction criminelle.

Le problème de l'agression psychologique chronique n'était sans doute pas bien couvert par le *Code criminel* jusqu'aux amendements adoptés en 1993 en ce qui a trait au harcèlement criminel. Cependant, depuis le milieu des années 1990, on peut affirmer sans trop se tromper que la violence physique ainsi que l'agression sexuelle et psychologique chronique sont adéquatement couvertes par le *Code criminel* canadien.

Le problème auquel les lois visant la protection des aînés s'adressaient était que les lois relatives à la tutelle de même que les lois relatives à la protection du malade mentale ne visaient pas les sévices physiques et sexuels ni les agressions psychologiques chroniques. Ces lois relevaient et relèvent encore aujourd'hui du ressort des travailleurs sociaux et des professionnels de la santé. Ces derniers ont agi comme si les dispositions du *Code criminel* n'existaient pas et ont insisté pour que des lois qu'ils avaient la responsabilité d'appliquer couvrent adéquatement et efficacement la violence physique, sexuelle et psychologique dont les personnes âgées pouvaient être victimes.

Tableau 1

Évaluation de l'adéquation et de l'efficacité du droit canadien pour protéger les aînés contre la violence physique et psychologique

Types de maltraitance	Code criminel		Common law		Tutelle & curatelle		Santé mentale		Protection des aînés	
	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.
1. Violence physique										
a) Voies de fait	X	B	X	D					X	C
b) Agressions sexuelles	X	B	X	D					X	C
c) Séquestration	X	D	X	D					X	C
d) Protection des personnes dangereuses pour leur vie ou pour autrui							X	B		
2. Violence psychologique chronique										
a) Menaces de voies de fait	X	C	X	D					X	D
b) Harcèlement	X	C	X	D						
c) Intimidation	X	C								
d) Cruauté mentale			X	D					X	D

Légende : Adéq. = Adéquat = est couvert adéquatement par le domaine du droit en question
Effic. = Efficace = atteint l'objectif visé
X = Est couvert adéquatement par le domaine du droit en question
A = très efficace; B = assez efficace; C = peu efficace; D = très peu efficace; ? = incapable d'évaluer

4.2.2 L'efficacité du droit

Les travailleurs sociaux et les professionnels de la santé avaient-ils raison - et surtout, ont-ils encore raison - d'invoquer l'adoption de lois particulières dans le but de protéger les aînés contre les mauvais traitements ? En ce qui a trait à l'efficacité des dispositions du *Code criminel* relatives à la violence physique, Bunge et Levelt (1998) rapportent qu'en 1996, "les adultes âgés comptaient pour 2 % des victimes des crimes de violence signalés à la police" (p. 25). Par contre, ces auteurs écrivent que dans 20 % de tous les crimes de violence commis contre les personnes de 65 ans et plus, des membres de la famille étaient en cause et que dans 80 % des cas, des personnes autres que des membres de la famille devaient être en cause. Ces auteurs ajoutent qu'à l'instar des cas d'agression conjugale, "on soupçonne qu'une faible portion des cas de violence envers les adultes âgés sont portés à l'attention du système judiciaire" (p. 25). Si l'on compare les données de l'enquête nationale de Podnieks et Pillemer (1990) avec les données des statistiques policières analysées par Bunge et Levelt (1998), il faut conclure que les dispositions du *Code criminel* sont assez efficaces pour assurer la protection des aînés. Cependant, de nombreux problèmes préviennent que ces dispositions n'atteignent un plus grand degré d'efficacité. Ces facteurs seront analysés à la partie III de ce rapport.

Comme on peut le constater à la lecture du tableau 1, les dispositions de la common law et du Code civil québécois ne sont pas très efficaces pour protéger les aînés contre les agressions physiques, sexuelles ou psychologiques. Les recours civils ne peuvent en effet être utilisées qu'après l'agression et exigent des poursuites judiciaires, souvent longues et coûteuses. Par ailleurs, l'agresseur ne dispose pas toujours des moyens financiers permettant de croire qu'une poursuite judiciaire permettra de faire exécuter le jugement, si jugement favorable il y a.

Les dispositions relatives à la tutelle et à la curatelle ne visant pas la protection des aînés contre la violence physique, sexuelle ou psychologique, elles ne sont donc ni adéquates ni efficaces dans les circonstances pour protéger les aînés contre ces types de violence. C'est précisément pour palier à cette inefficacité que les lois sur la protection du malade mentale ont été adoptées. Tel qu'indiqué au tableau 1, ces dernières couvrent spécifiquement la protection des personnes atteintes de troubles mentaux et qui représentent un danger pour elles-mêmes ou pour autrui. Les lois relatives à la santé mentale sont assez efficaces, notamment pour protéger ceux qui sont atteints de troubles mentaux et qui constituent un danger pour eux-mêmes ou pour autrui.

Qu'en est-il de l'efficacité des lois adoptées par les provinces de l'Atlantique pour protéger les adultes maltraités ? Les seules données qui sont disponibles sont celles fournies par la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick ne publiant plus, depuis 1988, les données relatives à l'application des dispositions de la *Loi sur les services à la famille* (1980, art. 34-42) pour la protection des aînés. Les données comparatives de la Nouvelle-Écosse et de certaines données obtenues auprès d'informateurs des autres provinces ont été analysées par Coughlan et al. (1995). De plus, Poirier (1993, 1997) a analysé tous les dossiers juridiques pertinents du Nouveau-Brunswick ainsi que des données obtenues auprès d'informateurs au moyen d'une enquête auprès de travailleurs sociaux oeuvrant dans le domaine de la protection des aînés de la province.

Ces analyses révèlent trois choses. Premièrement, en Nouvelle-Écosse, le tableau 2 montre de façon très claire que les agressions physiques et sexuelles constituent un peu moins de 10 % de tous les cas référés aux travailleurs sociaux. Si l'on additionne tous les cas de mauvais traitements référés aux travailleurs sociaux pendant une année, tous ces cas comptent pour un peu moins de 25 % de tous les cas. Coughlan et al. (1995, p. 52) écrivent qu'au moment où les cas de maltraitance atteignent le stade de comparution en cours, il ne reste presque plus aucun cas de mauvais traitements et le tribunal entend

presque exclusivement des cas d'auto-négligence. Ces auteurs en viennent à la conclusion que "our belief, is that the actual use of the *Adult Protection Act* in Nova Scotia suggest that it is not an appropriate primary response to the various problems that need to be addressed" (p. 53).

De même, Poirier (1993, 1997) signale que les dossiers judiciaires du Nouveau-Brunswick analysés par lui ne révèlent aucun cas de mauvais traitement et un seul cas d'exploitation sexuelle. Dans ce dernier cas, il s'agissait d'un inceste subi par une jeune femme intellectuellement handicapée. Or, dans ce cas, le *Code criminel* avait été invoqué tout autant que la *Loi sur les services à la famille*. En fait, des accusations ont été portées contre le père. Comme la garde de la jeune femme a été confiée à sa soeur, il est fort probable que le même résultat aurait pu être obtenu de façon informelle sans autre recours qu'au *Code criminel*. L'analyse par Poirier (1993, 1997) des statistiques officielles, des dossiers de cour et des cas recueillis par des étudiants dans les régions francophones du Nouveau-Brunswick montre clairement que les dispositions de la *Loi sur les services à la famille* relatives à la protection des personnes âgées sont insatisfaisantes pour protéger les personnes âgées contre la violence physique. Par ailleurs, les travailleurs sociaux eux-mêmes étaient d'avis que ces dispositions n'étaient pas très efficaces.

Tableau 2

Regroupement par catégories des cas orientés vers les services sociaux de la Nouvelle-Écosse de 1986 à 1995

Catégories	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995
Nombre de cas	74	376	637	606	767	2 099	1905	2261	2884	2955
Personnes âgées	n/d	n/d	81 %	53 %	n/d	68 %	72 %	71 %	73 %	69 %
Adultes handicapés	n/d	n/d	19 %	47 %	n/d	32 %	28 %	29 %	27 %	31 %
Auto-négligence	80 %	n/d	76 %	66 %	63 %	64 %	66 %	64 %	66 %	62 %
Négligence par les soignants naturels	n/d	n/d	n/d	n/d	19 %	14 %	13 %	11 %	12 %	15 %
Mauvais traitements	n/d	n/d	24 %	46 %	n/d	n/d	n/d	n/d	n/d	n/d
physiques	n/d	n/d	n/d	n/d	5 %	7 %	8 %	8 %	7 %	7 %
sexuels	n/d	n/d	n/d	n/d	1 %	1 %	1 %	1 %	1 %	2 %
psychologiques	n/d	n/d	n/d	n/d	8 %	6 %	7 %	7 %	5 %	5 %
autres	n/d	n/d	n/d	n/d	4 %	8 %	8 %	9 %	9 %	9 %

Légende : n/d = non disponible

4.3 L'évaluation de l'adéquation et de l'efficacité des différents éléments du droit canadien en matière de protection des aînés contre la négligence

4.3.1 L'adéquation du droit

Le tableau 3 donne un aperçu global des situations de négligence qui sont couvertes par les différents domaines du droit canadien. À première vue, les différents éléments traditionnels du droit canadien ne couvrent pas adéquatement les différentes situations de négligence dont les personnes âgées pourraient être victimes, ce qui aurait motivé les adeptes de nouvelles solutions à promouvoir l'adoption de lois visant la protection des personnes âgées susceptibles d'être négligées.

Toutefois, en y regardant de plus près, l'on constate que l'article 215 du *Code criminel* dispose qu'une personne doit fournir les choses nécessaires à l'existence d'une personne à sa charge, si cette personne est incapable à la fois, à cause de son âge, de maladie, de troubles mentaux ou de toute autre cause, de se soustraire à cette charge et de pourvoir aux choses nécessaires à sa propre subsistance. De plus, la common law et le code civil du Québec prévoient aussi que des personnes en position de faiblesse et qui sont à la charge d'une autre personne peuvent poursuivre cette dernière en responsabilité civile si elle a manqué à son devoir de prudence ou à son devoir de fiduciaire envers ceux dont elle a la charge.

Pour leur part, les lois relatives à la protection du malade mental autorisent les autorités à interner une personne contre son gré si cette dernière par son comportement, entre autres par son refus de subvenir à ses soins et à ses besoins, risque de mettre sa vie ou sa santé en danger (Poirier, 1991, pp. 575-578).

Les lois relatives à la tutelle et à la curatelle des provinces de l'Ouest et les dispositions relatives à la tutelle et à la curatelle du Québec ont aussi été amendées pour permettre une plus grande flexibilité d'intervention dans auprès des personnes frappées d'incapacités temporaires ou partielles. Cependant, il est important de préciser que ces lois ne permettent pas d'intervenir contre le gré d'une personne qui dispose encore de ses capacités mentales de façon à pouvoir prendre des décisions raisonnables pour son bien.

Les promoteurs des lois relatives à la protection des adultes maltraités constataient que les lois en vigueur à la fin des années 1970 ne permettaient pas aux travailleurs sociaux d'intervenir lorsqu'une personne mentalement capable se négligeait ou était négligée ou risquait de l'être, c'est pourquoi, ils ont proposé l'adoption de lois particulières autorisant l'intervention protectrice même auprès de personne refusant leurs services. Ces lois couvrent certes l'intervention auprès des personnes qui sont négligées et particulièrement auprès de celles qui se négligeant. Par contre, de nombreuses voix ont mis en doute la validité des dispositions qui permettent d'intervenir auprès des personnes mentalement capables contre leur gré (Coughlan et al., 1995, pp. 86-110 ; Gordon & Verdun-Jones, 1992, pp. 2-42 ; Poirier, 1991).

Tableau 3

Évaluation de l'adéquation et de l'efficacité du droit canadien en fonction de la protection des aînés contre la négligence

Négligence et auto-négligence	Code criminel		Common law		Tutelle & curatelle		Santé mentale		Protection des aînés	
	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.
1) Négligence à son devoir de prudence			X	D						
2) Manquement à son devoir de fiduciaire			X	D						
3) Protection des aînés incapables de prendre des mesures pour assurer leur soin							X	B	X	B
4) Intervention dans les cas d'urgence									X	A
5) Manquement au devoir de fournir les choses nécessaires à l'existence	X	D							X	B
6) Auto-négligence							X	?	X	A

Légende : Adéq. = Adéquat = est couvert adéquatement par le domaine du droit en question
Effic. = Efficace = atteint l'objectif visé
X = Est couvert adéquatement par le domaine du droit en question
A = très efficace ; B = assez efficace ; C = peu efficace ; D = très peu efficace ; ? = incapable d'évaluer

Certaines décisions de la Nouvelle-Écosse ont même déclaré inopérantes ces dispositions parce qu'elles contreviennent les articles 7, 9 et 10 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (*Nova Scotia* c. *Burke*, 1989; *Nova Scotia* c. *Perry*, 1990;).

4.3.2 L'efficacité du droit

L'analyse des décisions judiciaires relatives à la protection des personnes indique bien que c'est à l'égard de la négligence et surtout de l'auto-négligence que l'intervention sociale s'intensifie dans les provinces de l'Atlantique. Les données de la Nouvelle-Écosse reproduite au tableau 2 sont éloquentes à ce sujet. Les études de Coughlan et al. (1995) et de Poirier (1993, 1997) confirment ces résultats.

En ce qui a trait à l'efficacité des différents éléments du droit canadien pour combattre la négligence dont les aînés sont victimes, le tableau 3 montre que les éléments traditionnels du droit canadien ne sont pas très efficaces pour contrer ce problème. Seul l'article 215 du *Code criminel* est pertinent. De plus, cet article est rarement utilisé en général et encore moins dans les cas impliquant des adultes maltraités.

De même, les dispositions de la common law canadienne et du code civil du Québec relatives à la négligence et à l'obligation de fiducie sont aussi très peu utilisées. En fait, c'est seulement depuis quelques années que l'on commence à constater qu'il n'existe pas d'immunité entre parents pour les actes de négligence ayant causé des préjudices corporels ou autres. D'autre part, la théorie de l'obligation fiduciaire envers une personne à charge - habituellement un enfant même si elle s'applique aussi à d'autres personnes - n'a été reconnue par la Cour suprême du Canada qu'au début des années 1990 (*K.M.* c. *H.M.*, 1992). Il va sans dire que ces actions en responsabilités civiles délictuelles sont peu souvent invoquées devant les tribunaux, sauf dans les cas d'agression sexuelle d'un enfant par un parent (DesRosiers et Langevin, 1998).

Les lois relatives à la tutelle et à la curatelle ne sont pas non plus très efficaces. C'est d'ailleurs pour corriger cette situation que des lois relatives à la protection des malades mentaux ont été adoptées voilà plus d'un siècle. Il est habituellement admis que, lorsque la vie ou la santé de la personne ou celle d'autrui est menacée à cause d'un trouble mental, les lois relatives à la protection du malade mental peuvent être invoquées. Il s'agit d'obtenir l'opinion d'un médecin pour faire interner la personne en vue d'un examen psychiatrique ou encore qu'une plainte soit déposée auprès d'un juge, lequel peut alors ordonner l'examen psychiatrique de la personne. Cette loi est particulièrement efficace à la fois par sa simplicité d'application et par la protection du malade qu'elles prévoient. Les décisions des différentes provinces interprétant la loi relative à la santé mentale reconnaissent que le refus d'une personne de prendre les mesures nécessaires à sa santé peut constituer une raison suffisante pour l'obliger à se faire soigner si le refus est motivé par un trouble mental (*Casford, re*, 1983 ; *Fleming* c. *Reid*, 1991 ; *Kletke* c. *U. (D.)*, 1990 ; *Lévesque* c. *Ouellet*, 1990 ; *Nova Scotia* c. *J.G.*, 1986). Comme la définition de ce terme est très large, il ne semble pas nécessaire d'adopter des lois spécifiques qui reprennent ces mêmes éléments (Poirier, 1991, pp. 575-578). Cependant, si la personne n'est pas atteinte d'un trouble mental, il ne sera pas possible de maintenir l'intervention en vertu de ces lois.

Comme on peut le constater à la lecture du tableau 3, les lois visant spécifiquement la protection des personnes âgées ou handicapées paraissent en théorie plus efficaces que celles relatives à la protection des malades mentaux. Cependant, l'analyse des dossiers judiciaires du Nouveau-Brunswick et de cas recueillis sur le terrain par Poirier (1993, 1997) montre qu'en pratique, la *Loi sur la santé mentale* est plus efficace et plus rapide que les dispositions de la *Loi sur les services à la famille*. Bien plus, l'analyse par Poirier (1995) de ces dossiers révèle que dans la moitié des cas, la *Loi sur les services à la famille* était

invoquée parce que la personne âgée ou handicapée constituait un danger pour elle-même ou pour autrui. Il est assez évident que la *Loi sur la santé mentale* aurait tout aussi bien pu être invoquée alors et qu'il n'était absolument pas nécessaire d'adopter une loi spécifique aux personnes âgées pour accomplir l'objectif de protection.

Là où les dispositions de la *Loi sur les services à la famille* sont plus efficaces que celles de la *Loi sur la santé mentale*, c'est dans les cas où la personne qui ne peut ou ne veut prendre les mesures pour assurer ses soins est une personne âgée ou handicapée qui a toutes ses capacités mentales. Dans ce cas, les autres lois ne peuvent autoriser l'intervention, alors que la *Loi sur les services à la famille* le peut. La question que devrait se poser le législateur est de savoir s'il faut intervenir à tout prix auprès des personnes mentalement capables qui refusent de vivre selon les critères des intervenants sociaux. Il s'agit là d'une disposition susceptible d'être déclarée inopérante compte tenu de la *Charte canadienne des droits et libertés* (Coughlan et al., 1995, pp. 109-110 ; Gordon & Verdun-Jones, 1992, pp. 2-42 ; Poirier, 1991).

Les données du tableau 2 montrent que plus des trois quarts des cas portés à l'attention des services sociaux de la Nouvelle-Écosse sont des cas de négligence et d'auto-négligence. Coughlan et ses collaborateurs (1995, p. 52) arrivent à la conclusion que les seuls cas qui aboutissent devant les tribunaux sont des cas d'auto-négligence. Selon ces chercheurs, il s'agirait de personnes âgées qui demandent des services mais qui refusent l'éventail trop étroit de services offerts par les intervenants sociaux. Le problème est accentué par le fait que la loi néo-écossaise n'autorise pas le juge à ordonner que soient offerts les services dont l'aîné aurait besoin et que son seul pouvoir est de rendre une ordonnance autorisant le ministre à offrir à l'adulte en question des services (p. 55).

4.4 L'évaluation de l'adéquation et de l'efficacité des différents éléments du droit canadien en matière de protection des aînés dans leurs droits

4.4.1 L'adéquation du droit

Le Tableau 4 donne un aperçu général des éléments du droit canadien susceptibles de protéger les aînés dans leurs droits. Il ne s'agit pas ici d'entrer dans les détails, mais de faire un survol de la situation.

La protection des aînés dans leurs droits n'est pas une préoccupation particulière du *Code criminel*. Certes, les dispositions du *Code criminel* s'appliquent tout autant aux aînés qu'aux autres citoyens de sorte que les articles 183-196 relatifs à l'interception des conversations privées protègent la vie privée. De même, les garanties juridiques contenues dans la *Charte canadienne des droits et libertés* s'appliquent aussi aux aînés. Certaines dispositions de la *Charte*, notamment les articles 7, 9 et 10 ont été utilisées pour empêcher que des aînés ne soient internés contre leur gré surtout lorsqu'ils étaient mentalement capables de prendre leurs décisions (Coughlan et al., 1995, pp. 86-110 ; Poirier, 1991 ; Gordon & Verdun-Jones, 1992, 2-42).

Les dispositions de la common law canadienne et du Code civil du Québec relatives à la responsabilité civile délictuelle ne couvrent pas les situations de personnes mentalement inaptes à prendre des décisions pour elles-mêmes ou pour refuser des traitements. Cependant, les décisions tant québécoises que de common law sont très claires à l'effet qu'un patient en possession de ses capacités mentale peut refuser tout traitement même si ce refus peut entraîner sa mort. Les décisions portant sur le refus de transfusions sanguines par des témoins de Jéhovah sont éloquentes en la matière (*Malette* c. *Shulman*, 1990). Au Québec, la décision dans l'affaire *Nancy B.*, 1992) a mis un point final aux hésitations sur le sujet. De plus, La décision de la Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Aubry* c. *Éditions Vice-versa*, 1998, a soutenu que le droit à l'intimité et à la vie privée était protégé par les dispositions de la *Charte*

québécoise des droits de la personne. Les provinces de l'Ouest canadien ont adopté des lois visant une protection limitée de l'intimité et de la vie privée.

Les lois relatives à la curatelle ont généralement pour objet de donner une solution juridique au problème que présentent les personnes atteintes d'incapacité mentale permanente dans la direction de leur vie. Dans la plupart des provinces, sauf à l'Île-du-Prince-Édouard et au Nouveau-Brunswick, les lois relatives à la tutelle ou d'autres ont été adoptées qui autorisent le patient à désigner une autre personne pour prendre les décisions à sa place et selon ses directives.

La *Loi sur la santé mentale* n'est pas faite pour régler ces problèmes d'ordre général. Il faut cependant reconnaître qu'en l'absence d'un curateur privé, la Loi prévoit que lorsqu'une personne admise en établissement psychiatrique est déclarée incapable de décider pour elle-même, un tribunal peut ordonner que certains traitements soient administrés contre son gré (Poirier, 1997, pp. 61-65 ; Robertson, 1994).

Les lois des provinces de l'Atlantique relatives à la protection des adultes négligés, dont les personnes âgées, permettent certes d'intervenir lorsqu'une personne ne peut diriger sa vie et que ses capacités mentales sont diminuées. Elle permet aussi d'intervenir lorsque des personnes, vivant dans la communauté, refusent des traitements - se négligent - même si elles ne sont mentalement capables de prendre des décisions raisonnables. En ce sens, ces lois constituent une ingérence importante dans la vie privée des aînés (Coughlan et al., 1995, pp. 90-100 ; Gordon & Verdun-Jones, 1992 ; Poirier, 1997, pp. 204-209).

Tableau 4

Évaluation de l'adéquation et de l'efficacité du droit canadien en fonction de la protection des aînés contre la privation de leurs droits

Protection des personnes inaptes et protection des droits des aînés	Code criminel		Common law		Tutelle & curatelle		Santé mentale		Protection des aînés	
	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.
1) Incapacité mentale de diriger sa vie					X	C	X	A	X	B
2) Incapables mentaux refusant les traitements					X	C	X	A	X	B
3) Incapables physiques refusant les traitements			X	C					X	D
4) Personnes jouissant de leurs facultés mentales refusant les traitements			X	C					X	D
5) Invasion de l'intimité et la vie privée	X	D	X (Q)	C					X	D

Légende : Adéq. = Adéquat = est couvert adéquatement par le domaine du droit en question
Effic. = Efficace = atteint l'objectif visé
X = Est couvert adéquatement par le domaine du droit en question
A = très efficace; B = assez efficace; C = peu efficace; D = très peu efficace; ? = incapable d'évaluer

4.4.2 L'efficacité du droit

Très peu de recherches ont été consacrées à la protection des aînés contre la privation de leurs droits. L'évaluation que nous faisons des éléments du droit canadien relativement à ce domaine sont encore plus des approximations que pour les autres domaines du droit.

Le Tableau 4 donne un aperçu des secteurs couverts par les différents domaines du droit canadien en ce qui à trait à la protection des aînés contre la privation de leurs droits. Même si le *Code criminel* protège adéquatement la vie privée des citoyens contre l'interception des communications, il va sans dire que les aînés ne sont pas ceux qui sont les plus susceptibles d'être visés par les articles 183 à 196 du *Code criminel*. En ce sens, les dispositions du *Code criminel* ne sont pas très efficaces dans la protection de l'intimité et de la vie privée des aînés.

Les dispositions de la common law et du droit civil québécois sont surtout pertinents en ce qui a trait à la protection des patients disposant de leurs capacités mentales et qui refusent tout traitement. Cependant, même quand le droit est très clair à ce sujet, il semble peu efficace pour pousser le personnel médical à respecter les droits des patients, notamment les patients âgés en phase terminale qui refusent tout traitement. Les recherches américaines révèlent que même lorsque les lois étaient claires à ce sujet, les droits des patients en phase terminale n'étaient pas respectés dans près de 50 % des cas (Teno et al., 1997a, 1997b). Des résultats semblables ont été trouvés par les chercheurs canadiens (Wilson, 1997). Norma Poirier (sous presse) a montré qu'au Nouveau-Brunswick en particulier, les politiques administratives adoptées par plus de la moitié des corporations hospitalières contredisaient même le droit en vigueur dans la province au sujet du droit des patients en phase terminale de refuser des traitements.

Les dispositions relatives à la tutelle et à la curatelle et des lois autorisant une personne à désigner un substitut pour prendre des décisions à sa place en prévision d'incapacité, devraient, en théorie, assurer que la volonté du patient est respectée relativement aux traitements médicaux. Cependant, si le droit de refuser des traitements n'est pas respecté même quand le droit est très clairement exprimé à ce sujet, il risque de l'être encore moins lorsque c'est une personne désignée et non le malade lui-même qui refuse les traitements au nom de ce dernier. Le peu d'études sur le sujet montrent que dans près de 50 % des cas l'expression du refus de traitements par une personne désignée n'est pas respectée par le personnel médical (Poirier, sous presse).

Les lois relatives à la santé mentale ne couvrent évidemment que les personnes atteintes de troubles mentaux et qui sont dangereuses pour elles-mêmes et pour autrui. Même si ces lois peuvent être très efficaces pour intervenir auprès de la clientèle visée, elles ne peuvent pas être utilisées dans la grande majorité des cas. Par ailleurs, lorsqu'elles s'appliquent, ces lois sont très respectueuses des droits des personnes, puisqu'elles doivent se conformer à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Des procédures précises sont prévues devant un tribunal avant que le malade mental perde ses droits de refuser certains traitements (Gordon & Verdun-Jones, 1992 ; Poirier, 1997, pp. 61-65 ; Robertson, 1994).

Quant aux lois adoptées dans les provinces de l'Atlantique en matière de protection des adultes négligés, dont les aînés, elles sont assez efficaces pour protéger les droits des aînés lorsque des personnes mentalement incapables sont touchées. Cependant, selon les dossiers judiciaires du Nouveau-Brunswick analysés par Poirier (1995), les juges optent pour le recours à la *Loi sur les personnes déficientes* (1973) plutôt qu'aux dispositions visant la protection des personnes âgées de la *Loi sur les services à la famille* parce qu'ils préfèrent une curatelle privée à la tutelle du ministère de la Santé et des Services communautaires. Un des dossiers étudiés par Poirier (1995) comportait le cas d'un père qui refusait de faire soigner son fils rendu quadraplégique à la suite d'un accident de voiture. En vertu de la *Loi sur les*

services à la famille, le Ministre de la Santé et des Services communautaires doit se présenter devant la Cour tous les six mois jusqu'à la mort de la personne même si l'état de santé de cette dernière ne s'améliore aucunement. En revanche, le recours à la *Loi sur les personnes déficientes* n'exige pas une pareille procédure. Par contre, les dispositions relatives à la protection des personnes âgées des provinces de l'Atlantique ne tiennent pas suffisamment compte des droits des personnes dont elle vise la protection. La question qui se posera en fin de compte est de savoir si, dans le but de protéger un petit nombre de personnes, il faut brimer les droits de ces dernières et d'un très grand nombre d'autres personnes âgées (Coughlan et al., 1995, pp. 86-110 ; Gordon & Verdun-Jones, 1992, pp. 2-42 ; Poirier, 1995).

5. Conclusion

Cette partie était consacrée à la description des différents éléments du droit canadien et québécois en vigueur susceptible de lutter contre les différentes formes de violence dont les aînés peuvent être victimes. Cinq principaux éléments du droit canadien et québécois sont pertinents en la matière. Il s'agit des différentes dispositions du *Code criminel* canadien, les dispositions de la common law et du *Code civil du Québec*, les dispositions relatives à la tutelle et à la curatelle, les lois prévoyant la protection du malade mental et les lois adoptées dans les provinces de l'Atlantique visant la protection des adultes négligés et maltraités.

L'évaluation de l'adéquation des différents éléments du droit canadien et québécois porte à croire que, règle générale, les dispositions du droit en vigueur sont adéquates pour lutter contre les différentes formes de violence envers les aînés sans qu'il soit besoin d'adopter des lois particulières visant les adultes négligés à l'instar des provinces de l'Atlantique.

Il va toutefois sans dire que les lois de certaines provinces pourraient être améliorées. Des modifications législatives devraient être apportées en vue de protéger les droits des aînés - et de la population en général - en ce qui a trait aux à la reconnaissance des procurations en prévision d'incapacité dans le but de s'assurer que la volonté du patient sera respectée par le personnel médical, notamment au Nouveau-Brunswick et à l'Île-du-Prince-Édouard. Par ailleurs, une meilleure protection des droits des aînés vivant en établissement de longs séjours pourrait imiter la loi ontarienne précisant les droits des résidents de foyers de soins (*Loi sur les maisons de soins infirmiers*, 1990, art. 2). La protection des droits à l'intimité et à la vie privée des aînés - et ceux de la population en générale - pourrait être assurée par des dispositions semblables à celles du Québec ou tout au moins semblables à celles adoptées par les provinces de l'Ouest canadien.

Si la plupart des auteurs reconnaissent l'adéquation du droit en matière de protection des aînés contre les différents types de violence, ils avouent généralement que le droit existant n'est pas très efficace pour contrer la violence. Le principal problème en est un d'application des dispositions législatives et juridiques existantes.

Ainsi, en matière de droit pénal, les dispositions du *Code criminel* canadien couvrent adéquatement la plupart des différents types de violence, sauf la négligence. Le problème en est un d'application. Premièrement, à l'égard de la violence envers les aînés notre société n'a pas encore dépassé l'étape où elle en était en 1980 par rapport à la violence faites aux femmes. Puisque la violence physique envers les aînés est en fait de la violence conjugale, il faudrait utiliser les mêmes moyens en vigueur depuis le milieu des années 1990 pour combattre la violence familiale. À l'instar de démarches mises en oeuvre pour combattre la violence conjugale de mettre, il faut entreprendre des démarches semblables pour combattre les différentes formes de violence envers les aînés.

PARTIE III : LA CONSTRUCTION D'UN CADRE THÉORIQUE PERMETTANT D'EXPLIQUER POURQUOI IL EST SI DIFFICILE DE LUTTER CONTRE L'EXPLOITATION ÉCONOMIQUE DONT LES AÎNÉS SONT VICTIMES

1. Introduction

Les deux premières parties ont fait l'état de la question en ce qui a trait à la prévalence des mauvais traitements en général dont les aînés sont victimes et ont évalué l'adéquation et l'efficacité des différents éléments du droit canadien pour combattre les différentes formes de maltraitance. Cette troisième partie se concentrera sur l'exploitation économique dont les aînés sont victimes et tentera de répondre à la question suivante : "Pourquoi est-il si difficile de lutter contre l'exploitation économique dont sont victimes les aînés ?". Pour ce faire, les auteurs présenteront un cadre théorique adapté à la situation.

Les raisons pour réserver un chapitre particulier à l'analyse de l'exploitation économique sont les suivantes. Premièrement, l'exploitation économique constitue la forme de mauvais traitements dont les aînés sont le plus souvent affligés, la plupart des recherches montrant que l'exploitation économique constitue environ 50 % de toutes les formes de mauvais traitements qui affecte les aînés. Deuxièmement, les données évoquées dans les deux premières parties tendent à montrer que l'efficacité du droit est considérablement plus faible en matière d'exploitation économique que pour les autres formes de mauvais traitements, notamment, la violence physique et psychologique.

Cette partie comportera cinq sections. La première mettra en présence les trois principales raisons invoquées pour expliquer pourquoi il est si difficile de lutter contre l'exploitation économique dont sont victimes les aînés. La deuxième section fera brièvement état des méthodes utilisées pour mener à bien cette évaluation Une troisième section fera une analyse des données relatives à l'adéquation et à l'efficacité des éléments du droit canadien pour contrer l'exploitation économique envers les aînés. Une fois ces éléments rassemblés, la quatrième section sera consacrée à la construction d'un modèle théorique capable d'expliquer pourquoi il est si difficile de lutter contre l'exploitation économique qui afflige les aînés. Enfin, une cinquième section fera des recommandations pour aider les autorités à lutter efficacement contre l'exploitation économique des aînés par leurs descendants.

2. Les raisons de l'inefficacité du droit en matière de protection des aînés

Plusieurs raisons ont été fournies pour expliquer l'inefficacité des éléments du droit pour protéger les aînés contre l'exploitation économique dont ils sont victimes. Les principales raisons tournent autour de trois pôles : des raisons reliées à l'inadéquation du droit, des raisons institutionnelles et des raisons reliées aux valeurs familiales des aînés. Chacune de ces catégories exige de plus amples explications.

2.1 Les raisons reliées à l'inadéquation et à l'inefficacité du droit traditionnel

La première série de raisons rencontrées dans la littérature pourtant sur la maltraitance des aînés tourne autour de l'inadéquation du droit en la matière. C'est pour cette raison que les pionniers de la protection des aînés contre les mauvais traitements, des travailleurs sociaux pour la plupart, ont estimé qu'ils n'avaient pas à leur disposition les lois adéquates pour accomplir leur mission protectrice. Ils ont par conséquent fait la promotion de lois visant deux objectifs : premièrement, obliger les professionnels et la population générale de rapporter leurs soupçons relativement aux mauvais traitements dont pourraient

être victimes les personnes âgées : deuxièment, adopter des lois permettant aux travailleurs sociaux d'intervenir avec autant de facilité qu'ils le font dans les cas d'enfants maltraités. À l'instar des lois relatives à la protection des enfants, ces lois prévoyaient un fardeau sur prépondérance de la preuve au lieu de l'obligation de prouver au-delà de tout doute raisonnable en vigueur en droit pénal et une grande facilité d'intervention grâce à des pouvoirs considérables accordés aux travailleurs sociaux et aux juges.

2.1.1 Obligation de rapporter

Le droit traditionnel n'oblige pas les citoyens de rapporter les crimes dont ils sont témoins. Il a même fallu recourir à des programmes de récompenses (Échec au crime) pour amener les citoyens témoins de crimes à contacter la police pour lui faire part des éléments de preuve dont ils croient disposer. L'inefficacité du droit criminel est en grande partie imputée au fait que de nombreux crimes demeurent inconnus de la police et des procureurs. C'est notamment le cas des crimes qui sont commis à l'intérieur de la famille.

Pour contrer cet aspect de l'inadéquation et de l'inefficacité du droit pénal, la plupart des ressorts d'Amérique du Nord ont adopté des dispositions législatives facilitant la dénonciation de soupçons qu'une personne âgée est négligée ou maltraitée, à l'instar de ce qui a été fait en matière de prévention de la violence envers les enfants. En fait les 50 États américains ont adopté des lois relatives aux personnes âgées et tous, sauf l'État de New York, incluent l'exploitation économique parmi les actes de violences envers les aînés (Wilber & Reynolds, 1996). La plupart des États américains prévoient en outre ou bien que la dénonciation des actes de violence soit obligatoire ou bien encourage le public et surtout les professionnels à rapporter leurs soupçons en disposant qu'une personne qui rapporte de bonne foi ce qu'un aîné est victime de violence ne saurait être poursuivi pour s'être conformé à la loi. Au Canada, la législation pertinente de Terre-Neuve, Nouvelle-Écosse, Manitoba et Ontario obligent les citoyens, surtout les fournisseurs de services, à rapporter leurs soupçons qu'une personne âgée est victime de violence. Par contre, celle du Nouveau-Brunwick, de l'Île-du-Prince-Édouard et de la Colombie Britannique encourage leurs citoyens, notamment les professionnels à rapporter leurs soupçons (Robertson, 1995, p. 87).

2.1.2 Pouvoirs considérables accordés aux travailleurs sociaux

Une autre critique des travailleurs sociaux à l'encontre du droit pénal et du droit civil traditionnel, c'est qu'ils restreignent trop l'intervention protectrice. Pour contrer ce problème, les travailleurs sociaux ont milité en faveur d'une législation visant deux objectifs : accorder aux travailleurs sociaux plutôt qu'aux policiers le pouvoir d'intervenir et donner aux intervenants sociaux des pouvoirs plus considérables que ceux accordés aux policiers par le *Code criminel*. Si l'on prend les dispositions relatives à la protection des aînés de la *Loi sur les services à la famille* (1980, art. 34-42) du Nouveau-Brunswick comme exemple des pouvoirs accordés aux travailleurs sociaux et qu'on les compare aux pouvoirs accordés aux policiers par le *Code criminel*, on constate les différences importantes illustrées au tableau 5.

Comme l'indique le tableau 5, la *Loi sur les services à la famille* (1980, para 35(3)) prévoit que dans le cours de leur enquête portant sur des personnes âgées soupçonnées d'être négligées ou maltraitées, les travailleurs sociaux disposent de pouvoirs plus considérables que les policiers. Ainsi, aucun mandat n'est exigé pour permettre au travailleur social de pénétrer dans un domicile et d'y faire enquête, sauf s'il y a opposition, auquel cas un juge peut décerner un mandat. Alors que le mandat pour entrer dans le

domicile d'une personne constitue une procédure extraordinaire pour le travailleur social, il s'agit de la procédure normale pour le policier (*Southam Inc.* c. *Hunter*, 1984).

En vertu de la *Loi sur les services à la famille* (1980), du Nouveau Brunswick un travailleur social "peut ordonner et donner l'autorisation à un médecin d'examiner la personne et de faire un rapport sur son état de santé physique et mentale et sur les soins et l'attention qu'elle reçoit" (para. 35(1)). Cette autorisation du ministre confère une autorité suffisante au médecin pour s'acquitter de cette responsabilité "sans le consentement de la personne examinée" (para. 35(2)). En matière civile, il est pourtant reconnu depuis des siècles en droit anglo-canadien (*Cole* c. *Turner*, 1704; Linden, 1997, pp. 45-48) et en droit civil québécois (Code civil, art. 19 ; Mayrand, 1975, p. 12 ; Baudouin et Deslauriers, 1998, pp. 283-284) que quiconque touche une autre personne sans son consentement commet un délit civil pour lequel la personne peut être indemnisée même en l'absence de préjudice.

Les autres solutions dont disposent les travailleurs sociaux pour éviter les procédures judiciaires distinguent le modèle de service social du modèle judiciaire qui caractérise le travail des policiers. Même si le modèle juridique qui caractérise le *Code criminel* fait grand usage du marchandage de plaidoyer (plea bargaining), la sentence est toujours prononcée par le juge et le procédé se fait en toute connaissance devant la Cour. Il n'en va toutefois pas ainsi du modèle social, puisque aucune supervision n'est exercée par la Cour dans la très vaste majorité des cas notamment au Nouveau-Brunswick (Poirier, 1988).

Le problème avec les solutions mises de l'avant par les travailleurs sociaux dans les quatre provinces de l'Atlantique, c'est que ces lois ne s'appliquent absolument pas à l'exploitation économique. Il n'est donc pas obligatoire de rapporter les soupçons qu'une personne âgée est victime d'exploitation économique. De plus, ces lois ne s'appliquent pas du tout à l'exploitation économique, la forme principale de mauvais traitements dont sont victimes les aînés.

Tableau 5

Tableau comparatif des pouvoirs accordés aux policiers en vertu du *Code criminel* et ceux accordés aux travailleurs sociaux en vertu de la *Loi sur les services à la famille* du Nouveau-Brunswick

Interventions	Travailleur social	Policier
1. Enquêtes	Lorsqu'il a des raisons de croire qu'une personne âgée est négligée, il doit mener une enquête(35(1)).	Le policier peut mener une enquête.
2. Entrave au travail	Infraction (35(3)).	Infraction (C.cr. art. 113).
3. Responsabilité	Exonération (3(3)).	Exonération (C.cr. art. 25).
4. Ententes volontaires	Encouragées. Sans supervision de la Cour (37(1))	Ententes, mais supervision de la Cour par le biais de la sentence.
5. Mandats	Non requis pour pénétrer dans le domicile et faire examiner la personne (35(1))	Habituellement requis: *Hunter* c. *Southam Inc.*,[1984] 2 R.C.S. 145.
6. Ordonnances d'interdiction	Le juge peut en délivrer (39(1) c)).	Laissées aux juges.
7. Procédure	Habituellement il évite d'aller en cour	Rigoureusement décrite à la Partie III du C.cr.

2.2 Les raisons institutionnelles

Une deuxième série de raisons est principalement invoquée par les féministes et les criminologues pour expliquer l'inefficacité des éléments du droit canadien pour lutter adéquatement contre la violence en général et en particulier contre l'exploitation économique dont les aînés sont victimes. Faisant une comparaison avec les problèmes d'inefficacité du système de justice pénale pour contrer la violence faite aux femmes, ces groupes invoquent les progrès accomplis dans la lutte contre la violence faite aux femmes depuis que des mesures institutionnelles ont été prises à cette fin. Selon elles, les mêmes remèdes s'appliquent aussi aux aînés puisqu'ils font face à des problèmes similaires à ceux auxquels les femmes violentés étaient confrontées.

2.2.1 La discrimination systémique : l'agéisme

De nombreux auteurs considèrent qu'une importante raison de l'apathie en ce qui a trait à l'exploitation économique dont sont victimes les aînés est la discrimination systémique dont ces derniers font l'objet (Faulkner, 1982; Gordon, 1986; Hortsman, 1975; Krauskoff & Burnet, 1983, Regan, 1981). Cette discrimination systémique se manifeste premièrement dans les lois visant spécifiquement la protection des aînés. Ces lois sont cependant surtout critiquées parce qu'elles traitent les personnes âgées comme des enfants. La chose est particulièrement évidente au Nouveau-Brunswick, où les dispositions relatives à la protection des personnes âgées sont incluses dans celles visant la protection des enfants (*Loi sur les services à la famille*, 1980, art. 34-42). De plus, à l'instar des dispositions touchant la protection des enfants, les lois des provinces de l'Atlantique destinées à protéger les personnes âgées, notamment en Nouvelle-Écosse et à Terre-Neuve, obligent les professionnels à rapporter leurs soupçons qu'une personne est négligée ou maltraitée.

Ces lois ont aussi été critiquées pour leur terminologie trop vague. Ainsi, elles s'appliquent non seulement aux personnes qui, en raison d'incapacités physiques ou mentales, ne peuvent prendre soins d'elles-mêmes et ne reçoivent pas de soins appropriés, mais aussi aux personnes qui, en raison de leur âge, ne reçoivent pas de soins convenables. Ainsi, la *Loi sur les services à la famille* (1980) prévoit qu'est "un adulte maltraité, toute personne âgée qui est ou risque de devenir victime de sévices, d'atteintes sexuelles, de cruauté mentale ou de toute combinaison de ces divers éléments" (al. 34 (2) *a)-d)*). Ces dispositions ont une portée tellement large que presque toutes les personnes âgées de soixante-cinq ans et plus peuvent être considérées comme des personnes qui "risquent de devenir victimes de sévices, d'atteinte sexuelles, de cruauté mentale ou de toute combinaison de ces divers éléments". Elles ne visent pas seulement des personnes qui ont été victimes, mais veulent prévenir les risques de victimisation. L'intervention préventive est non seulement encouragée, mais spécifiquement prévue et sanctionnée par la loi.

2.2.2 La police

Bond et Penner (1995) viennent à la conclusion qu'au Canada en particulier, l'inefficacité du droit pénal est due au manque d'implication de la police dans les cas d'exploitation économique. Selon eux, ce manque d'intérêt de la police serait causé par leur bas niveau succès lorsque ces cas se retrouvent devant la cour. Par contre, Robertson (1995) écrit que "[l]a principale raison est la grande hésitation ou l'incapacité de la personne à porter plainte ou a témoigner [...] De plus, les policiers et les procureurs de la Couronne ne sont parfois pas disposés à intenter des poursuites et il est difficile dans certains cas de recueillir toutes les preuves pour prouver la culpabilité" (p. 84).

2.2.3 Le manque de ressources

Les principales raisons invoquées par les aînés pour ne pas poursuivre leur revendication sont multiples, cependant, bon nombre tournent autour du manque de ressources. Langan et Means (1996) précisent que d'autres raisons pour lesquelles les aînés victimes d'exploitation économique ne prennent aucune action sont que (1) les parents et les professionnels ne connaissent pas les options disponibles, ce qui les amènent parfois à faire des gestes que certains peuvent considérer comme de l'exploitation économique et que par ailleurs, (2) l'évaluation et la collecte de l'argent de ce groupe de personnes posent de réels problèmes aux agences de services sociaux. Eisenberg (1991), pour sa part, estime que les raisons pour lesquelles les aînés ne poursuivent pas leurs enfants lorsqu'ils sont victimes d'exploitation économique sont entre autres, (3) que les frais sont considérables, notamment pour payer les avocats surtout s'il n'y a pas d'aide juridique civile (p. 82) et les avocats ne veulent pas poursuivre parce que les vieux n'ont pas d'argent et que la cause risque de ne pas rapporter gros à cause de la quantité de travail (p. 83-84); enfin (4) le droit en la matière est complexe et peu d'avocats connaissent bien le droit en matière d'exploitation économique.

2.3 Les raisons reliées aux valeurs familiales

Pour que la police et les autorités civiles puissent appliquer les éléments pertinents du droit canadien aux aînés victimes d'exploitation économique, encore faut-il que ces dernières soient au courant des violations au *Code criminel* et au droit civil. Une des principales raisons pour le peu d'action des autorités c'est que les aînés refusent systématiquement de rapporter qu'ils ont été victimes de violence, notamment d'exploitation économique (Robertson, 1995, p. 84). Pourquoi en est-il ainsi?

2.3.1 Ne pas nuire à ses enfants

Dans une étude effectuée auprès d'un échantillon aléatoire de 200 aînés de la Colombie Britannique, Spencer (1996) rapporte que les aînés considèrent de leur devoir d'aider leurs enfants dans le besoin en prêtant de l'argent sans intérêt à leurs enfants ou à leurs petits-enfants; si l'argent n'est pas remboursé, ils assument les pertes sans rien dire. En fait, moins de 5% seraient prêts à prendre de mesures légales en cas de non-paiement.

Eisenberg (1991), pour sa part, estime que les raisons pour lesquelles les aînés ne poursuivre pas leurs enfants lorsqu'ils sont victimes d'exploitation économique sont qu'ils estiment malséant de poursuivre des parents. En d'autre mots, les poursuites entre membres d'une même famille sont perçues comme allant à l'encontre du bon sens et des valeurs familiales.

2.3.2 La honte et la culpabilisation

À l'instar des femmes violentées, les aînés victimes de violence et d'exploitation économique ont tendance à se culpabiliser et à ressentir de la honte de ce qui leur arrive surtout si l'exploitation économique est le fait d'un parent. Ces sentiments de gêne, de honte et de culpabilité ont été très bien documentés par les chercheurs portant sur la violence familiale et sont tout aussi présents dans les cas d'exploitation économique dont les aînés sont victimes.

2.3.3 La qualité de vie

Le maintien d'une bonne qualité de vie est une importante raison invoquée par les aînés pour ne pas entreprendre de démarches judiciaires contre leurs descendants qui auraient pu les exploiter. Selon

Spencer (1996) 32 % des répondants de son étude effectuée auprès d'un échantillon aléatoire de 200 aînés de la Colombie Britannique ont mentionné qu'ils avaient moins d'énergie et de temps à perdre en poursuites légales ou autres et que cela diminuerait leur qualité de vie (p. 14). Leur qualité de vie pourrait être en effet diminuée par le fait qu'ils craignent le système judiciaire, qui est très compliqué et par l'anxiété que pourrait leur causer le fait de devoir aller témoigner en cour.

D'autre part, les frais sont considérables dans les cas de poursuites civiles, notamment pour payer les avocats surtout s'il n'y a pas d'aide juridique civile (Eisenberg, 1991, p. 82). Le versement de sommes considérables avant même d'intenter des poursuites risque de diminuer les fonds dont ces aînés disposent encore après avoir été dépouillés d'une partie de leurs biens. Le versement des sommes exigées par les avocats risquerait de diminuer encore davantage leur niveau de vie et leur qualité de vie.

Zuzga (1996), procureur pour le Comté de Los Angeles, écrit que l'une des raisons du peu d'inefficacité du droit pénal est la difficulté de faire témoigner les aînés qui, se sentent souvent exclus du système judiciaire et font souvent de l'anxiété lorsqu'il s'agit de témoigner et d'être contre-interrogé. Ashton (1995) arrive à des conclusions similaires. Il n'est pas difficile de comprendre que les aînés préfèrent vivre en paix les jours qui leur restent plutôt qu'à faire de l'anxiété au sujet de leur comparution éventuelle devant les tribunaux.

2.3.4 Laisser un héritage aux enfants

Une autre raison aussi évoquée par des auteurs (Langan & Means, 1996 ; Poirier, 1992) est que le désir de transférer son argent et ses biens d'une génération à l'autre plutôt que les laisser au gouvernement en payant les frais de logement dans un foyer de soins est souvent une motivation à laisser faire. Ce désir de laisser un héritage à leurs enfants est également évoqué par Spencer (1996) lorsqu'elle conclut son étude en disant que les descendants qui exploitent économiquement leurs parents ou leurs grands-parents ont entre autres le sentiment d'avoir droit aux biens qu'ils s'approprient, soit parce qu'ils en sont les seuls héritiers éventuels, soit parce qu'ils estiment avoir travaillé pour ces biens.

3. Méthodologie

La tache principale dans cette partie de la recherche consiste à évaluer laquelle des trois raisons invoquées est la plus adéquate pour permettre de comprendre pourquoi il est si difficile de combattre l'exploitation économique dont sont victimes les aînés. La méthode utilisée est la même que celle décrite dans la deuxième partie de ce rapport pour mesurer l'adéquation et l'efficacité des éléments du droit canadien en matière de protection des aînés contre les différentes formes de violence. Cependant, dans cette partie, seul l'aspect de l'exploitation économique des aînés sera retenu.

L'évaluation projetée nécessitera donc quatre étapes. La première consistera à établir l'état des différents éléments du droit canadien (*Code criminel*, common law et droit civil québécois, lois provinciales touchant l'incapacité et les lois particulières adoptées pour protéger les aînés) qui touchent la protection des aînés contre l'exploitation économique. La deuxième étape consistera à évaluer l'adéquation du droit en la matière. L'adéquation du droit sera reconnue pour chacun de ses éléments si ce dernier couvre convenablement l'exploitation économique des aînés. La troisième étape consistera en l'évaluation de l'efficacité des éléments du droit canadien et consistera à mesurer l'écart entre l'objectif visé (éradiquer l'exploitation économique) et les résultats obtenus. Cet écart sera exprimé en assignant une épithète à chaque élément du droit canadien qui sera graduée, comme dans les échelles de Likert, où l'efficacité peut sera considérée sous quatre aspects : très efficace (A) ; assez efficace (B) ; peu efficace

(C) ou très peu efficace (D). Enfin, la quatrième étape comportera la construction d'un cadre théorique pour expliquer les phénomènes évalués.

Étant donné que le cadre théorique cherche à répondre pourquoi il est si difficile de contrer l'exploitation économique dont les aînés sont victimes, on aura recours aux méthodes qualitatives puisque les auteurs de manuels de méthodologie estiment que les méthodes qualitatives sont les plus adéquates pour évaluer les questions relatives au pourquoi et au comment (Babbie, 1995 ; Bickman & Rog, 1998 ; Denzin & Lincoln, 1994 ; Grawitz, 1996 ; Guba & Lincoln, 1989 ; LeFrançois, 1995 ; Patton, 1990 ; Shadish, Cook & Leviton, 1991). Parmi les méthodes qualitatives, l'étude de cas (au sens anglais de *case study*) est particulièrement efficace pour répondre à ce type de questions (Stake, 1995 ; Yin, 1994, 1998).

Par ailleurs, les recherches qualitatives et particulièrement les études de cas ne dissocient habituellement pas les aspects théoriques des aspects factuels. Dans la perspective qualitative, la théorie sert également de moyen de triangulation (i.e. d'ajouter de la validité aux faits recueillis) (Patton, 1990). Particulièrement dans les études de cas de type explicatif, les recherches qualitatives tentent de relier la théorie et les faits, expliquant ces derniers par la théorie et corrigeant aussi la théorie par les faits (Yin, 1994, 1998).

4. Résultats

4.1 L'état du droit canadien en matière d'exploitation économique des aînés

4.1.1 Les dispositions pertinentes du Code criminel

Les mauvais traitements dont sont victimes les citoyens aînés ne sont pas nécessairement différents de ceux que les autres adultes subissent, particulièrement les femmes. En ce sens, les dispositions du *Code criminel* relatives aux infractions contre les droits de propriété ainsi que les dispositions relatives aux opérations frauduleuses s'appliquent autant aux aînés qu'autres groupes d'âge.

Ainsi, le *Code criminel* vise généralement trois objectifs. Le premier objectif est, sinon d'éradiquer la violence, tout au moins d'en restreindre l'utilisation en dissuadant les auteurs et le public en imposant des peines proportionnelles à la gravité de l'infraction. Le deuxième objectif est de protéger le public contre les crimes de violence contre la personne et la propriété. Le troisième objectif vise à réadapter le contrevenant. Depuis quelques années, un quatrième objectif apparaît timidement avec l'adoption en 1995 de l'article 717 qui prévoit l'utilisation de mesures de rechange facilitant entre autres, la restitution.

Les parties IX et X du *Code criminel* sont pertinentes pour protéger les aînés contre l'exploitation économique puisqu'elles traitent des infractions contre les droits de propriété et contre les opérations frauduleuses en matière de contrat. Ces parties du Code couvrent les infractions relatives au vol de biens (art. 322, 328) l'abus de confiance et l'abus d'une procuration (art. 330-332), l'extorsion (art. 346), la fraude et l'escroquerie, entre autres en matière de transfert de biens réels) (art. 361-363 ; 380) et l'intimidation (art. 423-424).

4.1.2 Les dispositions pertinentes de la common law canadienne et du droit civil québécois

Les objectifs des actions en responsabilité civile délictuelle sont premièrement de replacer, en autant que l'argent puisse le faire, la victime dans le même état qu'elle l'était avant qu'elle ne soit victime de certains types de violence. Étant donné que des dommages punitifs sont rarement accordés au Canada, l'effet dissuasif est secondaire, mais quand même important puisque la personne obligée de verser des dommages intérêts risque de perdre gros surtout si elle n'est pas assurée. La résiliation d'une transaction et la restitution peuvent aussi être ordonnées dans le cas d'annulation d'un contrat injuste et déraisonnable ou auquel une personne âgée n'a pas réellement consenti. La common law et le droit civil comportent de nombreuses dispositions pertinentes à l'exploitation économique d'une partie par une autre. Ces dispositions s'attachent au problème du vice de consentement au contrat et sont connues au Québec sous le nom de "dol" (Baudouin, 1993, p. 119).

La common law originelle établit une distinction entre l'incapacité légale et l'incapacité de fait. Les personnes sont réputées aptes à accomplir les divers actes juridiques. Il revient donc à ceux qui veulent s'y soustraire de prouver ou bien que la personne a été interdite (déclarée inapte ou incapable dirions-nous dans le langage de la common law) ou bien que dans les faits elle n'avait pas la capacité de comprendre la nature ni d'évaluer les conséquences de la transaction dans laquelle elle s'engageait. La prodigalité, contrairement au code civil du Québec (art. 258), n'a jamais constitué, dans les systèmes de common law, un motif d'interdiction ni un motif pour déclarer un contrat annulable ou nul (Waddams, 1993, pp. 339-351).

Ainsi, en matière de droit des contrats, une transaction pourra être annulée si, et seulement si, la victime peut démontrer que l'entente n'est pas la sienne (*non est factum*) ou qu'il serait inéquitable et déraisonnable de reconnaître le contrat eu égard à l'incapacité mentale d'une partie au moment de la signature du contrat. Le droit relatif à l'incapacité mentale peut être assimilé aux principes généraux qui permettent un redressement en cas d'inégalité de pouvoir de négociation. Cette doctrine applicable en matière contractuelle veut que si deux personnes se trouvent dans une position où l'une d'elles peut abuser de l'autre et si une des parties a effectivement abusé de l'autre, l'opération issue d'un marché aussi inique sera invalidée. Parmi les facteurs permettant de conclure à l'inégalité du pouvoir de négociation se trouvent la vieillesse, l'affliction, l'alcoolisme, l'état d'ébriété avancé ou l'usage de drogues et le manque d'expérience dans les affaires (Waddams, 1993, pp. 339-351).

4.1.3 Les dispositions pertinentes des lois relatives à la mise en tutelle des aînés

Les objectifs des lois relatives à la tutelle et à la curatelle étaient originairement d'offrir une protection aux personnes devenues incapables de diriger leur vie ou de gérer leurs biens. Les nouvelles lois adoptées par l'Alberta, la Saskatchewan, le Manitoba, la Colombie Britannique et les du Nord-Ouest visent, entre autre, à offrir une meilleure protection aux personnes temporairement ou partiellement incapables de diriger leur vie ou d'administrer leurs biens. Quant aux lois sur la protection du malade mentale, elles visent à protéger les personnes atteintes de troubles mentaux et qui sont dangereuses pour elles-mêmes ou pour autrui.

4.1.4 Les dispositions pertinentes des lois touchant la protection des aînés et des adultes maltraités et/ou négligés

Enfin, les lois visant la protection des adultes négligés, adoptées par les provinces de l'Atlantique visent, à l'instar du *Code criminel*, à protéger les aînés contre les divers types de mauvais traitements.

La plupart des états américains, imités par les quatre provinces canadiennes de l'Atlantique, ont adopté des lois destinées à protéger les adultes âgés ou souffrants de handicaps. Ces lois visaient dans un premier temps à remédier aux lacunes des lois relatives à la protection des personnes incapables dont il a été question plus haut. Par ailleurs, ces lois visaient à protéger les personnes âgées incapables de prendre soin d'elles-mêmes en raison d'une infirmité physique ou mentale.

4.2 Évaluation de l'adéquation et de l'efficacité du droit en matière de protection des aînés contre l'exploitation économique

S'agissant ici d'évaluer l'adéquation du droit décrit dans la section précédente pour protéger les aînés contre l'exploitation économique, il convient maintenant de préciser les indices permettant d'évaluer si les différents éléments du droit sont adéquats pour atteindre les fins recherchées. À partir des éléments mentionnés dans la description de l'exploitation économique et des situations couvertes par les différents éléments du droit, il est possible de relever les indices suivants en ce qui a trait à l'exploitation économique des aînés a) personnes incapables d'administrer leurs biens, b) appropriation illicite de biens, c) opérations frauduleuses, influence indue et d) vol par une personne détenant une procuration

4.2.1 L'inadéquation des éléments du droit canadien

C'est sans doute en matière d'exploitation économique que le droit canadien traditionnel est le plus adéquat d'une part, et que les nouvelles lois visant la protection des aînés sont le plus inadéquates. Le tableau 6 donne un aperçu de l'adéquation des différents éléments du droit canadien et québécois en la matière.

4.2.1.1 Les dispositions du Code criminel

Les dispositions du *Code criminel* couvrent tous les différents types d'exploitation économique même s'il ne s'intéresse pas spécifiquement aux personnes incapables d'administrer leurs biens. En fait, les parties IX et X du *Code criminel* sont adéquates pour protéger les aînés contre l'exploitation économique puisqu'elles traitent des infractions contre les droits de propriété et contre les opérations frauduleuses en matière de contrat. Ces parties du Code couvrent les infractions relatives au vol de biens (art. 322, 328), vol de cartes de crédit (art. 342), l'abus de confiance et l'abus d'une procuration (art. 330-332), l'extorsion (art. 346), la fraude et l'escroquerie, entre autres en matière de transfert de biens réels) (art. 361-363 ; 380) et l'intimidation (art. 423-424).

L'adéquation des dispositions pertinentes du *Code criminel* est démontrée par le fait que plusieurs causes récentes ont été publiées portant précisément sur des condamnations d'individus qui ont économiquement exploité des aînés, notamment dans les cas de vol de biens. Ainsi, dans l'affaire *R.* c. *Irvin* (1987), la division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a maintenu la culpabilité d'un homme à tout faire qui avait accepté de faire des travaux de maintenance moyenne un salaire hebdomadaire. Un jour, il est entré dans la maison et a volé la somme de 1 040 $ à sa patronne âgée qui avait l'habitude de garder d'importantes sommes dans une cachette. En janvier 1999, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a maintenu la culpabilité d'une aide ménagère qui, ayant gagné la confiance d'un couple de 85 ans chez qui elle travaillait, a fait main basse sur 27 890 $ au moyen de cartes de crédits et de cartes de débit de ses patrons. La Cour d'appel a non seulement maintenu sa culpabilité, mais elle a modifié une peine de 8 mois avec sursis en une peine de 8 mois de prison au motif qu'elle était une voleuse qui, en plus, avait utilisé sa relation de confiance pour s'emparer des épargnes du couple âgé (*R.* c. *Adler*, 1999). Dans l'affaire *R.* c. *Hamm* (1988), la Cour d'appel de la Colombie Britannique a maintenu la condamnation à un an de prison pour un locataire qui avait profité de l'hospitalisation de sa

propriétaire pour lui substituer 2 500 $ en bijoux et autres objets de valeur. La Cour d'appel de l'Alberta a également maintenu la condamnation d'un homme âgé de 36 ans qui avait volé ses parents âgés de 52 000 $ en argent liquide et des bonds d'épargne du Canada pour une valeur de 143 000 $. Heureusement la vigilance de la police fit en sorte que seulement 500 $ manquaient lorsque l'accusé fut appréhendé. Compte tenu des troubles mentaux dont souffrait ce fils ingrat, la Cour d'appel maintint la peine d'une journée de prison suivie de 3 ans de probation (*R.* c. *Lienau*, 1986).

Quelques cas de fraude à l'endroit de personnes âgées sont aussi publiés dans les annales judiciaires du pays. Dans l'affaire *R.* c. *Vanpatter* (1981), la Cour de Comté de l'Ontario a imposé une peine de quatre ans de prison à un agent de placement qui avait commis des actes de fraude envers sept personnes âgées pour un total de 88 000 $. La Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard a maintenu la culpabilité et la condamnation à 15 mois de prison d'un homme qui, se faisant passer pour un travailleur social, avait amené un couple âgé et intellectuellement handicapé à lui remettre la somme de 4 000 $ (*R.* c. *Gallant*, 1985). La Cour d'appel de la Colombie Britannique a également maintenu le verdict de culpabilité contre un homme qui avait entrepris de menus travaux pour un couple âgé. Pendant une période de sept à huit mois, cet individu avait réussi à soutirer quelque 200 000 $ au couple sans que des travaux substantiels aient été entrepris (*R.* c. *Arnold*, 1994). Enfin, en Saskatchewan, la Cour suprême a condamné à un an de prison suivi de 30 mois de probation une femme qui, sous prétexte qu'un des enfants de ses victimes était en prison et avait besoin d'argent comme caution, avait soutiré la somme de 1 700 $ à des vieux. La Cour a aussi ordonné que la totalité de la somme de soit remboursée aux victimes à raison de 60 $ par mois (*R.* c. *Caron (L.)*, 1996).

Les juges sont particulièrement sévères lorsqu'un individu abuse de la relation de confiance qu'il a développée avec des aînés. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick dans l'affaire *R.* c. *Adler* (1999) s'appuyait en partie sur le fait que l'accusée avait utilisé sa situation de confiance pour s'approprier des biens d'un couple âgé. La Cour d'appel de l'Alberta avait fait de même dans l'affaire *R.* c. *Lalonde* (1985). Dans cette affaire l'accusé, qui agissait comme conseiller d'une vieille dame, avait manqué à son devoir de fiduciaire envers elle en s'emparant d'une somme d'argent dans le but d'assouvir ses penchants pour l'alcool et le jeu. Une peine de 90 jours de prison purgés les fins de semaine fut maintenu parce que l'accusé s'était lui-même livré à la police, avait restitué l'argent volé et avait plaidé coupable. Plusieurs années plus tôt, le juge Laskin, alors juge en chef de la Cour d'appel de l'Ontario, avait maintenu la condamnation d'un individu accusé de s'être servi de la relation de confiance qu'il entretenait avec une vieille dame âgée, atteinte de sénilité par surcroît, pour faire main basse sur l'argent de cette dernière (*R.* c. *Kribbs*, 1967).

Dans l'affaire *R.* c. *Donald Georges Langs* (1981), la Cour de comté de l'Ontario a condamné à 9 mois de prison un individu pour avoir volé une somme de moins de 200 $ à un vieillard entre autres à cause de son dossier criminel et surtout parce qu'il avait fait preuve d'intimidation et qu'il avait refuser de laisser au vieillard suffisamment d'argent pour qu'il prenne l'autobus pour rentrer chez lui.

Ces quelques rares décisions publiées en matière criminelle illustrent le fait que le *Code criminel* couvre adéquatement les principales infractions de nature économique qui peuvent être commises contre la propriété des aînés, qu'il s'agisse de vol de biens, en utilisant la fraude ou la supercherie ou encore en trompant leur confiance. Ces activités malhonnêtes sont généralement sanctionnées plus sévèrement lorsque des aînés en sont les victimes.

4.2.1.2 Les dispositions de la common law et du Code civil du Québec

Les dispositions de la common law et du Code civil du Québec en matière de relations contractuelles sont aussi adéquates pour protéger les aînés contre l'exploitation économique et s'assurer de recours pour reprendre les biens qui leur ont été volés - recours en recouvrement de biens illicitement détenus -, pour faire déclarer nulle une transaction frauduleuse ou dolosive ou encore pour obtenir des dommages intérêts lorsque les biens détournés de leur propriétaire ne peuvent pas être restitués (Poirier, 1984; Giroux-Gareau & Manuel, 1999).

Bond et Penner (1995) ont passé en revue les recherches effectuées aux États-Unis sur l'efficacité du droit en matière de violence envers les aînés. Une seule portait sur l'exploitation économique : il s'agit de l'étude effectuée par Sengstock et Barrett (1986) dans laquelle les auteurs ont demandé à des avocats d'une clinique juridique de Détroit de ressortir de leurs dossiers les cas d'abus envers les personnes âgées. Deux des cinq avocats ont trouvé que sur 77 cas de violence envers les aînés tirés de leurs dossiers sur une période de deux ans, 30 étaient des cas d'exploitation économique. Pour l'ensemble des cas d'exploitation économique, 30 % avaient requis des démarches judiciaires (divorce, annulation de la tutelle; poursuites intentées), 17 % avaient requis des actions juridiques mais non judiciaires (actes de transfert, procuration, révocations); 50% n'avaient pas requis de démarches judiciaires, une lettre de menace de poursuites judiciaires ou d'autres contacts ayant suffi. De l'avis des avocats, la situation s'était améliorée dans environ 66% des cas, alors que dans environ 30% des cas il n'y avait pas eu changement.

Compte tenu des données de recherche, on peut conclure que la common law et le Code civil du Québec offrent des recours qui permettent de donner gain de cause aux aînés victimes de transactions immobilières frauduleuses ou dolosives. Reste encore à savoir si ces recours théoriques sont efficaces du point de vue des personnes âgées victimes d'exploitation économique.

4.2.1.3 Les lois relatives à la tutelle et à la curatelle

Les lois relatives à la tutelle et à la curatelle sont également adéquates au sens qu'elles couvrent les situations de personnes incapables d'administrer leurs biens et offrent des recours permettant de nommer une personne pour administrer les biens de la personne incapable. Les tuteurs et les curateurs sont à leur tour soumis à des normes sévères en ce qui a trait à la bonne administration des biens sous leur garde. Les lois relatives à la santé mentale s'appliquent aussi aux personnes incapables d'administrer leurs biens mais uniquement à celles qui sont admises dans des établissements psychiatriques.

4.2.1.4 Les lois particulières visant la protection des aînés

Les lois relatives à la protection des aînés adoptées par les provinces de l'Atlantique visent à protéger les aînés contre les différentes formes de violence dont ils peuvent être victimes. Le plus étonnant, c'est que l'exploitation économique qui constitue le genre de violence envers les aînés le plus répandu, n'est pas du tout visée par les lois adoptées spécifiquement pour contrer la violence envers les aînés. Cette lacune est particulièrement inexplicable dans le cas de la loi néo-écossaise compte tenu du fait que Girard (1988, p. 45-46) écrit que la principale motivation expliquant la négligence et la violence envers les personnes âgées est l'appât du gain.

Deux provinces seulement ont adopté des dispositions visant la protection des aînés contre l'exploitation économique : la Colombie Britannique et le Manitoba. En effet, l'*Adult Guardianship Act* (1993) définit les abus comme un mauvais traitement infligé volontairement à un adulte de sorte que l'adulte subit des abus physiques, mentaux ou émotifs ou *est victime de dommages ou de perte de biens.*

Par ailleurs, la *Loi concernant les personnes vulnérables ayant une déficience mentale* (1993) précise que mauvais traitement désigne "les mauvais traitements d'ordre physique, sexuel, mental, émotif ou financiers [...] qui peuvent raisonnablement causer le décès d'une personne vulnérable ou qui causent ou peuvent raisonnablement causer un préjudice physique ou psychologique grave à cette personne ou des pertes importantes à ses biens".

Tableau 6

Évaluation de l'adéquation et de l'efficacité du droit canadien en fonction de la protection des aînés contre l'exploitation économique

Protection contre l'exploitation économique	Code criminel		Common law		Tutelle & curatelle		Santé mentale		Protection des aînés	
	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.	Adéq.	Effic.
1) Personnes incapables d'administrer leurs biens					X	D	X	A		
2) Appropriation illicite de biens	X	D	X	D						
3) Opérations frauduleuses, influence indue	X	D	X	D						
4) Vol par une personne détenant une procuration	X	D	X	D						

Légende : Adéq. = Adéquat = est couvert adéquatement par le domaine du droit en question
Effic. = Efficace = atteint l'objectif visé
X = Est couvert adéquatement par le domaine du droit en question
A = très efficace; B = assez efficace; C = peu efficace; D = très peu efficace; ? = incapable d'évaluer

4.2.2 L'inefficacité des éléments du droit canadien

4.2.2.1 L'efficacité du droit pénal

Si les dispositions du *Code criminel* prohibent adéquatement l'exploitation économique envers les aînés, qu'en est-il de leur efficacité en la matière ? La lecture du tableau 6 permet de constater que les dispositions du *Code criminel* sont très peu efficaces pour lutter contre la forme la plus fréquente de violence envers les aînés que constitue l'exploitation économique. En fait, les statistiques policières canadiennes de 1996 analysées par Bunge et Levelt (1998) révèlent que les agressions physiques constituaient la vaste majorité des crimes (91 %) commis contre les adultes âgés par des membres de la famille. L'on peut donc conclure que même si l'exploitation économique est trois fois plus fréquente que la violence physique, elle était rapportée 10 fois mois que les agressions physiques. Cela suffit pour déclarer que le *Code criminel* est très peu efficace en la matière.

Bond et Penner (1995) viennent à la conclusion qu'au Canada en particulier, l'inefficacité du droit pénal est due au manque d'implication de la police dans les cas d'exploitation économique. Selon eux, ce manque d'intérêt de la police serait causé par leur taux peu élevé de succès en cas de poursuite judiciaire. Par contre, Zuzga (1996), procureur pour le Comté de Los Angeles, écrit que les principales raisons du peu d'inefficacité du droit pénal sont les suivantes : (1) l'exploitation économique envers les aînés est souvent découverte après la mort de l'aîné, ce qui rend la poursuite presque impossible; (2) la difficulté de prouver l'intention de l'abuseur de voler l'argent de l'aîné est considérable; (3) le manque de ressources et de personnel spécialisé pour faire l'enquête et les poursuites dans les cas d'exploitation économique; (4) le problème de déterminer qui doit être tenu criminellement responsable pour les mauvais traitements lorsqu'il y a plusieurs personnes impliquées; (5) la difficulté d'établir un lien de causalité entre le présumé abuseur et l'acte criminel; (6) le problème de payer les médecins et les experts pour venir témoigner (7) les difficultés de faire témoigner les aînés qui, se sentent souvent exclus du système judiciaire et font souvent de l'anxiété lorsqu'il s'agit de témoigner et d'être contre-interrogé. Ashton (1995) arrive à des conclusions similaires. Pour sa part, Robertson (1995) écrit que "[l]a principale raison est la grande hésitation ou l'incapacité de la personne à porter plainte ou à témoigner [...] De plus, les policiers et les procureurs de la Couronne ne sont parfois pas disposés à intenter des poursuites et il est difficile dans certains cas de recueillir toutes les preuves pour prouver la culpabilité" (p. 84).

4.2.2.2 L'efficacité de la common law canadienne et du droit civil québécois

En ce qui a trait à l'efficacité des recours civils disponibles en vertu de la common law canadienne et en vertu du Code civil du Québec, même si le droit couvre adéquatement l'exploitation économique, son efficacité constitue une toute autre question. Si les avocats consultés peuvent considérer que le droit est efficace dans environ deux tiers des cas (Bond & Penner, 1995), il va sans dire qu'il peut en être très différent lorsque aucun avocat n'est consulté. Poirier (1992) a entrepris de vérifier l'efficacité des recours disponibles en vertu du droit des contrats en common law canadienne lorsque des aînés avaient transféré leurs biens à des enfants en retour d'une promesse que ces derniers les hébergeraient et prendraient soin d'eux jusqu'à la fin de leurs jours, mais que cette promesse n'était pas respectée. Des 20 cas recueillis par des étudiants en gérontologie dans les régions françaises du Nouveau-Brunswick, trois juristes ont indépendamment évalué les chances de succès pour chacun des cas si ces derniers étaient portés devant les tribunaux. Les trois juristes se sont entendus sur le fait que dans 17 cas sur 20, les aînés auraient pu avoir gain de cause. Sur les 17 cas susceptibles de recevoir une ordonnance positive du système judiciaire, des démarches avaient été entreprises par les aînés dans six cas (35 %) : dans quatre

cas les aînés avaient intenté une action en justice et deux autres cas avaient été réglés à l'amiable. L'auteur estime que dans 55 % des cas, les aînés n'ont exercé aucun recours même s'ils avaient eu de bonnes chances de succès.

Les principales raisons invoquées par les aînés pour ne pas poursuivre leur revendication sont multiples. Dans une étude effectuée auprès d'un échantillon aléatoire de 200 aînés de la Colombie Britannique, Spencer (1996) rapporte que (1) les aînés considèrent de leur devoir d'aider leurs enfants dans le besoin en prêtant de l'argent sans intérêt à leurs enfants ou à leurs petits-enfants ; si l'argent n'est pas remboursé, ils assument les pertes sans rien dire. En fait, moins de 5% seraient prêts à prendre de mesures légales en cas de non-paiement. Selon l'auteure, (2) 32 % des répondants ont mentionné qu'ils avaient moins d'énergie et de temps à perdre en poursuites légales ou autres et que cela diminuerait leur qualité de vie (p. 14). Une autre raison a aussi été évoquée par des auteurs (Langan & Means, 1996 ; Poirier, 1992) est que (3) le désir de transférer son argent et ses biens d'une génération à l'autre plutôt que les laisser au gouvernement en payant les frais de logement dans un foyer de soins est souvent une motivation à ne rien faire. Langan & Means (1996) précisent aussi que d'autres raisons pour lesquelles les aînés victimes d'exploitation économique ne prennent aucune action sont que (4) les parents et les professionnels ne connaissent pas les options disponibles, ce qui les amènent parfois à faire des gestes que certains peuvent considérer comme de l'exploitation économique et que par ailleurs, (5) l'évaluation et la collecte de l'argent de ce groupe de personnes posent de réels problèmes aux agences de services sociaux. Eisenberg (1991), pour sa part, estime que les raisons pour lesquelles les aînés ne poursuivre pas leurs enfants lorsqu'ils sont victimes d'exploitation économique sont : (6) qu'ils estiment malséant de poursuivre des parents ; (7) ils craignent le système judiciaire, qui est très compliqué ; (8) les frais sont considérables, notamment pour payer les avocats surtout s'il n'y a pas d'aide juridique civile (p. 82) et les avocats ne veulent pas poursuivre parce que les vieux n'ont pas d'argent et que la cause risque de ne pas rapporter gros à cause de la quantité de travail (p. 83-84) ; enfin (9) le droit en la matière est complexe et peu d'avocats connaissent bien le droit en matière d'exploitation économique.

Afin de palier à certains problèmes rencontrés par les aînés victimes d'exploitation économique, plusieurs suggestions ont été faites, notamment aux États-Unis. Hankin (1996)
fait mention d'une loi adoptée en Californie en 1992 qui permet de rémunérer les avocats dans les cas de poursuite contre les agresseurs de personnes âgées. La nouvelle loi intitulée *Elderly Abuse and Dependent Adult Civil Protection Act* oblige l'avocat de convaincre le juge que l'agresseur était coupable de négligence grossière, de fraude ou de malice en commettant certains types d'abus, notamment l'exploitation économique, l'abus physique ou la négligence. S'il réussit, l'avocat peut gagner pour son client des dommages intérêts, y inclus des dommages généraux jusqu'à 250 000 $. De plus, tous les frais reliés au procès, notamment les frais de l'avocat, des témoins experts, etc font l'objet d'un deuxième jugement. Un juge seul décide sans l'assistance d'un jury. D'autres (Poirier, 1992) ont suggéré que l'aide juridique soit disponible - notamment dans les provinces où elle n'est pas disponible - pour demander un redressement judiciaire dans les cas d'exploitation économique.

Schmidt (1993) examinant le besoin pour les avocats d'être redevable envers les clients âgés, surtout ceux qui sont les plus vulnérables, suggère que le *Model Rules of Professional Conduct* soient suivies lesquelles insistent sur l'obligation pour les avocats d'offrir aux aînés des services juridiques de même qualité que ceux offerts aux clients les mieux nantis. Par ailleurs, Poirier (1990) a aussi insisté sur l'obligation des avocats-notaires des provinces de common law d'être vigilants lorsqu'ils agissent pour le compte d'aînés qui veulent transférer leurs biens à leurs enfants et de ne surtout pas agir pour les deux parties à la fois. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a sévèrement réprimandé un avocat qui avait agi à la foi pour le compte d'un aîné et d'une autre personne (*Gammon et al.* c. *Steeves et al.*, 1988). Plus récemment, un juge de la Cour du Banc de la Reine a annulé un acte de transfert d'un père à son fils au

motif que l'avocat agissait essentiellement pour le fils dans la transaction (*Goguen* c. *Goguen*, 1992). Blunt (1993) suggère par ailleurs de poursuivre les professionnels (avocats, comptables, banquiers, etc.) qui, directement ou par négligence, auraient participé à l'exploitation économique des aînés.

4.2.2.3 L'efficacité des lois relatives à la curatelle et des lois relatives à la santé mentale

Les lois relatives à la tutelle et à la curatelle peuvent s'avérer plus ou moins efficaces pour contrer l'exploitation économique dont sont victimes les aînés. Robertson (1995) écrit que ces lois permettent de nommer un curateur qui pourra prendre des décisions au nom de la personne. Il estime cependant que ces lois sont inefficaces parce qu'elles s'appliquent seulement lorsque l'adulte est en perte d'autonomie de ses capacités mentales de gérer ses biens.

Cependant, pour l'aîné en perte d'autonomie, la tutelle et la curatelle peuvent s'avérer des solutions plus efficaces que pour l'ensemble de la population. Wilber (1990) fait référence au fait que Schmidt et al. (1981) et Steinberg (1985) ont trouvé que diverses formes d'exploitation économique étaient présentes chez près d'un tiers des clients référés aux curateurs publics aux États-Unis. De plus, Wilber (1990) fait état d'une étude effectuée auprès de 63 sujets de 60 ans et plus référés au Curateur public et aux services de protection des adultes du Comté de Los Angeles. Les sujets ont été visités à tous les six mois pendant une période de 12 à 24 mois et interviewés pour mesurer leur capacité cognitive et les services de support dont ils disposaient. Chez 27 des 63 sujets (40%), diverses formes d'exploitation économique ont été confirmées.

Plusieurs chercheurs ont trouvé que l'abus des pouvoirs conférés par des procurations, y compris l'usage de compte conjoint, constituaient une des formes les plus fréquentes d'exploitation économique. Sacks (1996) a demandé à 200 agences de santé, de bien-être et de foyers de soins d'évaluer les différents services d'administration d'argent qu'ils dispensaient. À la question de savoir quels types d'exploitation économique étaient les plus fréquents, des répondants ont identifié en premier lieu les contrefaçons (89 %), suivies du vol d'argent (78%), de l'abus de pouvoir en pigeant dans les fonds détenus en compte conjoint (78%) et de l'abus des procurations (44%). Robertson (1995) met aussi en garde contre les dangers que peuvent représenter les procurations en prévision d'incapacité parce que d'une part, elles donnent des pouvoirs considérables aux mandataires et, d'autre part, la plupart des provinces n'imposent pas suffisamment de supervision quant à l'entrée en vigueur de ces procurations ni quant aux obligations des mandataires de rendre compte de la façon dont ils gèrent les biens des mandants. L'auteur précise que les lois les plus sévères en la matière sont celles de l'Alberta (*Power of Attorney Act*, 1991) et celle de la Colombie-Britannique (*Representation Agreement Act*, 1993) qui exigent l'enregistrement des procurations dans un dépôt central.

Pour éviter limiter l'exploitation économique notamment au moyen des procurations, Sacks (1996) recommande, à l'instar de Robertson (1995), de légiférer pour augmenter les protections contre l'exploitation économique dans les mandats, notamment en octroyant de plus larges pouvoirs au curateur public. Blunt (1993) suggère par ailleurs quelques moyens d'éviter l'exploitation économique en insistant pour que plus d'une personne soit désignée à titre de commanditaire, l'une d'elle pouvait être une fiducie administrée par des personnes compétentes.

4.2.2.4 L'efficacité des lois visant la protection des aînés

Les lois adoptées par les provinces de l'Atlantique visant la protection des aînés ne couvrent pas l'exploitation économique et sont donc totalement inefficaces pour protéger les aînés en la matière. Robertson (1995) rappelle que même si ces lois ont pour but d'offrir un moyen de protection aux aînés

qui ne peuvent prendre soin d'eux-mêmes, les lois des provinces de l'Atlantique, contrairement à celles de la majorité des États américains, ne protègent pas contre l'exploitation économique. L'auteur louange cependant l'*Adult Guardianship Act* de la Colombie-Britannique qui couvre maintenant l'exploitation économique dont il prétend que "tout indique que la voie adoptée en Colombie-Britannique sera celle tracée pour le reste du Canada" (p. 90).

Gordon (1986) développe une perspective différente quant à l'efficacité des lois relatives à la protection des aînés contre l'exploitation économique. En réponse à la question : "pourquoi adopter de nouvelles lois plutôt que d'utiliser le *Code criminel* et mettre l'accent sur l'application du Code ?", il offre l'explication suivante. Selon Gordon, l'intervention protectrice permet de mettre la personne âgée sous le contrôle de l'état sans tenir compte de l'impact sur cette dernière. Une fois la tutelle accordée, le personnel des agences sociales n'a rien d'autre à faire qu'à envoyer l'argent de l'aîné au curateur public qui verse les sommes pour défrayer les coûts des besoins de la personne âgée (notamment pour les foyers de soins). Ce faisant, les agences sociales s'assurent d'un moyen universel et efficace pour que les biens des aînés soient sauvegardés et que ces aînés ne soient pas à la charge de l'état.

5. Un cadre théorique pour expliquer le phénomène : le pluralisme normatif

Le besoin de tenir compte des divers modes de régulation sociale, y compris le droit dont l'influence est de plus en plus envahissante, a amené les sociologues à proposer la notion du pluralisme normatif (Weber, 1986). Les sociologues du droit, qui ont beaucoup contribué au développement de la problématique du pluralisme normatif, l'ont aussi baptisé pluralisme juridique (Arnaud, 1988 ; Belley, 1986, 1998 ; Ehrlich, 1975 ; Gurwitch, 1968, Rocher, 1988).

Le pluralisme normatif connaît plusieurs versions. Cependant, on peut dégager deux niveaux d'études des rapports de dépendance et d'interdépendance. Il peut faire place à une étude micro sociale des relations inter personnelles entre les aînés et leurs descendants ou entre aînés et des individus intervenant en tant que professionnels (travailleurs sociaux, policiers, médecins, psychologues, etc.). Il peut aussi donner lieu à une étude macro sociale de l'ensemble du système social qui interagissent dans la régulation sociale des relations entre les aînés et les professionnels des différents corps de métiers (travailleurs sociaux, psychologues, médecins, policiers, etc).

5.1 Le pluralisme normatif dans les relations inter personnelles

La plupart des pionniers du pluralisme juridique ont concentré leurs efforts sur l'aspect le plus facilement observable du pluralisme normatif, c'est-à-dire sur l'individu et ses relations avec les divers ordres normatifs. Une variante du pluralisme normatif (pluralisme juridique) s'intéresse particulièrement à la régulation des comportements individuels. C'est principalement cette fonction que Jacques Vanderlinden (1993, 1998) et Roderick MacDonald (1998) attribuent au pluralisme juridique. Ce modèle du pluralisme normatif postule donc qu'il existe plusieurs ordres normatifs, dont l'ordre juridique étatique est l'expression la plus complète, ou l'archétype, comme l'écrit Guy Rocher (1988). Cet archétype devient le modèle à partir duquel on peut analyser les autres ordres normatifs. Le pluralisme normatif, présenté par Weber (1986) et rajeuni par Côté et Rocher (1994) et Rocher (1996), postule que plusieurs ordres normatifs peuvent interagir simultanément pour réguler une situation particulière ou des individus.

Burns et Flam (1987, pp. 13-14) s'inscrivent aussi dans cette acception du pluralisme normatif puisque ces auteurs estiment que les systèmes de règles sont organisés pour structurer et réguler les transactions sociales, la conduite des activités, l'accomplissement de taches spécifiques ou l'interaction avec autrui de façon socialement déterminée. Cette nouvelle vague de sociologues, à l'instar de Burns et

ses collègues (Burns & Flam, 1987 ; Burns, Baumgartner & Deville, 1985 ; Burns & Dietz, 1992 ; Woodward, Ellig & Burns, 1994), considèrent que toute l'organisation sociale peut être conceptualisée comme un ensemble comprenant de nombreux sous-ensembles de régulation sociale. Le système de régulation sociale peut être conçu comme un ensemble de règles. Burns et Flam (1987, pp. 13-14) constatent que l'activité humaine est en effet largement tributaire de règles socialement déterminées et ces systèmes de règles constitueraient même la structure profonde de l'histoire de l'humanité. En fait, les individus considèrent les systèmes de règles comme une grammaire permettant de comprendre les actions sociales. Cette grammaire est utilisée par les personnes appartenant à une même société pour structurer et réguler leurs transactions entre eux dans des situations et des sphères d'activités spécifiques. Dans cette perspective, le droit ne serait qu'un sous-système du système social qui doit tenir sa place dans la théorie générale des régulations sociales (Arnaud, 1981, pp. 322-387 ; Côté et Rocher, 1994 ; Commaille, 1986 ; Commaille et Perrin, 1985, p. 109 ; Rocher, 1996).

Cette approche au pluralisme normatif permet d'expliquer comment plusieurs ordres normatifs différents (normes domestiques ou familiales, normes professionnelles des travailleurs de la protection, normes territoriales ou lois) peuvent offrir des solutions divergentes pour aborder le problème de l'efficacité du droit en matière d'exploitation économique des aînés. Lorsque des professionnels (travailleurs sociaux, policiers, procureurs, juges) sont confrontés à des conflits de valeurs ou de normes, ils se rabattent habituellement sur les normes et les valeurs dont leur profession fait la promotion. Cette réaction est motivée par le fait qu'un professionnel qui ne suit pas les normes de sa profession peut faire l'objet d'une plainte au comité disciplinaire de sa profession et risque alors de voir son droit de pratique suspendu. Par ailleurs, dans nos sociétés contemporaines, le droit occupe une place de plus en plus importante dans la réglementation des comportements des professions.

5.2 Le pluralisme normatif des structures sociales

Si les pionniers du pluralisme juridique se sont intéressés particulièrement aux effets du pluralisme normatif sur les individus ou les groupes, de nombreux penseurs contemporains se sont arrêtés à la production de ces divers ordres normatifs et aux interactions et à l'influence qu'ils peuvent avoir les uns sur les autres.

5.2.1 La cartographie des ordres normatifs de Boaventura de Soussa Santos

Partant du pluralisme juridique et y adjoignant le concept de pouvoir développé par Foucault (1975), Boaventura de Soussa Santos (1985, 1988, 1995) élabore une cartographie du droit, qui permet de rendre compte des relations de pouvoirs au sein des structures sociales tout en tenant compte des rapports de pouvoirs entre l'État et les structures sociales en question. L'auteur identifie quatre espaces structuraux auxquels correspondent autant de formes du droit. Selon l'auteur, le droit domestique régit les familles, le droit de la production régit le marché du travail et de la production, le droit territorial gère les individus et l'État et le droit systémique s'occupe de la nation et des échanges internationaux.

Selon De Soussa Santos, la famille fonctionne sur le mode du patriarcat : le pouvoir est donc investi principalement dans l'homme, qui est le chef de cette structure sociale. Cet ordre juridique qu'est la famille produit donc, lui aussi, ses règles normatives. Ces règles ne sont pas produites par chaque unité familiale, mais par l'ensemble de la structure sociale qui a pour nom la famille dans une société donnée et que l'on peut appeler "ordre juridique familial".

5.2.2 Les systèmes normatifs selon Luhmann

Parallèlement au travail de De Soussa Santos, Luhmann (1983, 1985, 1995) a tenté d'expliquer le mode de reproduction des divers ordres normatifs. Contrairement à De Soussa Santos, Luhmann postule l'existence de six ordres normatifs : l'économie, le droit, le politique, la science, la religion et l'éducation. Selon Luhmann, chacun de ces sous-systèmes sociaux (ordres normatifs) comporte un mode particulier de communication, un code et un programme. Ainsi, le droit communique au moyen de normes, son code est inscrit dans la dyade : légalité/illégalité et son programme prend la forme de lois. La science, pour sa part, a la vérité comme mode de communication, son code est constitué par la dyade : vérité/fausseté et son programme prend la forme de théories.

Luhmann (1983, p. 994) prétend que malgré l'intérêt que peut représenter la description des différents systèmes sociaux (ordres normatifs), le problème principal consiste à comprendre comment un système (ordre normatif) réussit à se reproduire dans un environnement qui n'est pas nécessairement favorable à la reproduction de cet ordre normatif. En d'autres mots, il faut chercher à comprendre comment un ordre normatif (système social) parvient à transformer les bruits en de l'information qui lui permette de maintenir en fonction le processus interne d'auto-référence. Niklas Luhmann propose alors sa théorie d'autopoièse pour répondre à cette question. Cette théorie est empruntée à la biologie et appliquée par Luhmann aux systèmes sociaux.

En introduisant l'autopoièse (auto-référence) dans la théorie des systèmes sociaux, Luhmann (1985) écrit que l'auto-référence ne s'applique pas seulement à l'auto-programmation des ordinateurs. L'autopoièse signifie selon Luhmann (1985, pp. 281-282) que les systèmes auto-référents produisent eux-mêmes chaque type d'unité dont ils ont besoin et qu'ils emploient, y inclus l'unité du système lui-même et l'unité des éléments dont le système est composé. Ce qui caractérise les systèmes auto-référents c'est qu'ils produisent et délimitent eux-mêmes l'unité opératoire de leurs éléments par le biais de leurs propres éléments de sorte que c'est ce processus d'autopoièse qui donne au système sa propre unité.

Une des conséquences de l'autopoièse selon Luhmann (1985, pp. 283-284), c'est que la société et chacun des systèmes sociaux (ordres normatifs) - y inclus le système juridique que Luhmann utilise comme l'archétype des systèmes auto-référents - forme un système normativement fermé qui produit ses propres éléments ayant une pertinence juridique par le fait qu'il leur accorde une qualité normative à l'aide de ses éléments (e.g. naissance, mort, accident, actions, décisions). Ces éléments reçoivent un statut particulier qui est uniquement pertinent au système juridique sur la base du contexte normatif dans lequel ils s'inscrivent comme éléments sur lesquels d'autres dépendent à leur tour. Cependant, la société et son système judiciaire ne sont pas seulement des systèmes fermés, ils constituent aussi des systèmes cognitivement ouverts à leur environnement en dépit, sinon à cause précisément de leur fermeture. L'autopoièse a pour conséquence principale qu'on ne peut introduire de qualité normative en provenance de l'environnement dans le système, de sorte que dans le cas du système juridique, la qualité normative ne provient ni de l'environnement en général (nature), ni d'un environnement social comme la religion ou la moralité. Knodt (1995, p. xxix) écrit que les seules normes que Luhmann considère telles sont celles qui sont créées par le processus d'autopoièse à l'intérieur de systèmes relativement clos.

5.2.3 L'interaction entre les divers ordres normatifs : la rationalité propre à chacun

Chaque ordre juridique est aussi caractérisé par sa propre logique ou par sa propre rationalité. C'est à Weber que nous devons d'avoir développé la notion de rationalité. Il l'utilise pour «qualifier une modalité spécifique des façons d'agir : celles du type qu'il appelle rationalité des moyens par rapport à un but donné» (Haba, 1988, p. 339).

Lorsque plusieurs ordres juridiques sont en présence, il se peut que les normes de l'un ou de l'autre entrent en conflit. Pour retracer celles qui appartiennent à l'un ou l'autre ordre juridique, il faut alors revenir à leur rationalité propre. Chaque rationalité est l'expression d'un référentiel. Elle est tributaire d'une vision du monde, d'un parti pris philosophique ou d'une ligne politique. Pour retracer cette raison juridique, il faut donc retracer les principes organisateurs du droit ou leurs structures plus profondes et indépendantes de la conscience. En d'autres termes, il s'agit de découvrir les événements contextuels qui les ont produits. Seuls les éléments admis dans le système que régit une rationalité et qui se rattachent rationnellement à elle seront acceptés.

François Ewald (1986) est un collaborateur de Foucault qui applique la pensée et la méthode foucaultiennes au problème de la rationalité juridique. Pour lui, toute pratique sociale se réfléchit selon un certain type de rationalité. Or, «le droit est une technique de jugement», mais aussi «une pratique de la rationalité qui a pour caractéristique de fournir une référence obligée, c'est-à-dire certaine aux différentes pratiques sociales» (p. 37). Selon Ewald, cette conception du droit «permet de proposer une solution acceptable au problème des rapports droit-société : elle permet de penser à la fois l'autonomie du droit et son inscription sociale» (p. 36-37).

L'étude des rationalités à l'oeuvre dans les divers ordres juridiques devrait permettre de découvrir comment s'opère l'articulation entre le droit et les autres pratiques psycho-sociales, et leurs influences mutuelles. Ewald (1986, p. 37) estime que la mystérieuse articulation entre la norme juridique et ses conditions sociales de possibilités se ferait autour de la notion de rationalité. Le concept de rationalité est donc un moyen de saisir l'articulation entre les divers systèmes juridiques et entre le droit et les autres types de pratiques sociales. Par le biais de l'étude des rationalités, il devient possible de découvrir les diverses pratiques sociales à l'oeuvre dans le droit et de comprendre ainsi comment elles influant les unes sur les autres.

5.3 L'application du pluralisme normatif au problème de la protection des aînés contre l'exploitation économique par leurs descendants

Le pluralisme normatif développé par les sociologues et les juristes au cours du 20e siècle pourrait s'appliquer au problème de l'exploitation économique par leurs descendants. Il permettrait peut-être de comprendre pourquoi il est si difficile de combattre cette forme de violence envers les aînés.

Le constat a été fait plus haut que les trois principales raisons qui rendent difficile la lutte contre l'exploitation économique dont les aînés sont victimes aux mains de leurs descendants sont : l'inadéquation du droit, l'inefficacité du droit et les valeurs familiales. On pourrait traduire chacune des ces raisons selon l'ordre juridique auquel elles appartiennent : l'ordre juridique étatique, les différents ordres professionnels (policiers, travailleurs sociaux, procureurs, juges) chargés de mettre en vigueur les lois existantes et de les rendre efficaces, et l'ordre normatif familial. Afin de transcrire en termes de systèmes normatifs ces réalités, il convient de réunir ensemble les éléments exposés par De Soussa Santos et Luhmann.

5.3.1 L'ordre juridique étatique

En terme d'ordres juridiques, on pourrait dire que le droit constitue un ordre juridique important en l'occurrence puisque tous les critiques, particulièrement les travailleurs sociaux, pointent

l'inadéquation et l'inefficacité du droit comme problème majeur à la protection efficace des aînés contre l'exploitation économique. Selon ces critiques, pour remédier au problème, il suffirait de remplacer le droit traditionnel (dispositions pertinentes du *Code criminel*, loi relative à la tutelle et à la curatelle, loi sur la protection du malade mentale) par des lois mieux adaptées à la situation particulière de la violence faite aux aînés.

Selon Luhmann (1985), l'ordre juridique étatique est l'un des sous-systèmes sociaux les plus importants. Étant donné que chaque sous-système est relativement autonome, chacun dispose de ses moyens de communication et de codes. Le système juridique communique aux moyens de normes qui ont pour code la dyade légalité/illégalité et justice/injustice et son programme se retrouve dans des lois ou dans des décisions judiciaires, notamment mais non exclusivement, dans le système juridique de common law.

L'ordre normatif juridique a sa propre logique laquelle s'articule différemment selon que les juges qui l'interprètent sont d'orientation jusnaturaliste ou positiviste. La conception jusnaturaliste insiste sur des principes comme celui de l'inviolabilité de la personne humaine inscrite dans la *Charte canadienne des droits et libertés* alors que le positivisme met l'accent sur le libellé précis de la loi. Cette dernière, selon les acteurs sociaux qui en ont fait la promotion, peut mettre l'accent sur des conceptions étrangères à la logique juridique traditionnelle. Par le biais du positivisme juridique, l'ordre juridique devient perméable aux autres ordres normatifs, notamment aux ordres normatifs professionnels qui peuvent réussir au moyen de la loi, à inoculer leurs visions du monde à l'ordre juridique, comme l'ont fait les travailleurs sociaux des provinces de l'Atlantique en faisant adopter des lois visant spécifiquement la protection des aînés.

Un certain nombre de juges ont adopté une attitude positiviste et ont refusé de remettre en question le bien-fondé des législations qui incorporent la conception sociale et quelque peu paternaliste d'une intervention pratiquée dans l'intérêt des personnes des aînés (Poirier, 1991). Cette tendance jurisprudentielle est encore très présente dans les décisions judiciaires mêmes récentes.

Une tendance jusnaturaliste est par contre évidente, surtout depuis la fin des années 1980 avec l'entrée en vigueur de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Avec cette dernière, une nouvelle règle de jugement est en train d'être introduite dans l'interprétation des lois. Cette nouvelle règle de jugement, de tendance jusnaturaliste, n'a pas encore supplanté la règle positiviste qui restreint le juge au texte même et lui refuse le droit d'en évaluer la légitimité et la légalité en fonction d'une norme supérieure à la loi. Les juges qui favorisent la tendance jusnaturaliste trouvent incompatibles la défense de l'inviolabilité des droits de la personne et les législations visant la protection des adultes, sauf lorsque les objectifs sociaux visés sont atteints par des moyens jugés raisonnables et proportionnés aux objectifs visés (*R.* c *Oakes*, 1986). Seront jugées raisonnables les mesures qui sont limitées dans l'espace et dans le temps par des critères suffisamment précis pour identifier le groupe de personnes visées (R. c. *Swain*, 1991). Parmi ces critères, on retrouve ceux de l'incapacité mentale et l'élément de danger pour la santé ou la vie de la personne ou pour celle d'autrui (Poirier, 1991).

Puisque notre société n'a pas complété son virage idéologique, les deux façons de juger se côtoient encore. Si la tendance jusnaturaliste se poursuit, il se peut que le modèle mis de l'avant par les intervenants sociaux et que certains ont qualifié "d'État thérapeutique" qui soutient les législations vouées à la protection des personnes âgées ou souffrant de handicaps soit battu en brèche. Appliquant le modèle du pluralisme normatif de Luhmann, on pourrait alors dire que le système juridique ne s'est pas laissé influencer par les autres systèmes normatifs même lorsque ces derniers tentaient d'utiliser le droit à leurs fins si ces fins étaient discordantes avec la raison juridique traditionnelle.

5.3.2 L'ordre normatif professionnel

L'ordre normatif professionnel pourrait équivaloir au système social désigné par Luhmann (1985) comme l'ordre normatif scientifique. Selon Luhmann, cet ordre normatif a comme moyen de communication la vérité reproductible ou selon les termes de Popper (1968) le processus de la falsification. Son code est exprimé par les dyades : scientifique/mythe et intérêt supérieur de la personne/autonomie. Pour les scientifiques, dont Skinner (1970) a exprimé le plus clairement et le plus radicalement la vision, tout ce qui n'est pas scientifiquement prouvé est relégué au domaine du mythe. L'autonomie et la liberté de la personne relèveraient du mythe puisque ces notions ne sont pas prouvées. Par contre, les professionnels - formés à l'école scientifique - prétendent détenir la connaissance et sont donc en mesure de décider les mesures à prendre dans le meilleur intérêt des personnes qui les consultent. Enfin, le monde scientifique s'exprime par des théories.

Deux aspects caractérisent la pratique des intervenants psycho-sociaux qui travaillent auprès des personnes âgées : les normes professionnelles - ou l'autorité scientifique dont ils s'enveloppent - et le pouvoir et l'autorité que leur confère la loi (Compton et Gallaway, 1975 ; Dingwall et al., 1983 ; Day, 1981 ; Poirier, 1986). Ces deux aspects s'appliquent tout autant aux travailleurs sociaux qu'aux policiers qui oeuvrent dans la protection des aînés.

La profession du travail social est relativement jeune. Si aujourd'hui elle s'étend à de nombreuses fonctions d'aide dont la fonction de protection des personnes vulnérables ne représente qu'une de ces fonctions, elle s'est développée au début du vingtième siècle dans le contexte de la protection de l'enfance (Day, 1981, p. 100 ss). Depuis le début des années 1980, ces professionnels ont aussi étendu leurs méthodes à la protection des personnes âgées. Dans le cas de la protection des jeunes comme dans celle des vieux, les travailleurs sociaux ont pris la relève d'un travail qui, au départ, relevait de la police. Cependant, alors que les policiers insistent sur leur fonction de protecteur du public, les travailleurs sociaux insistent sur le fait que leur fonction première consiste à aider leurs concitoyens à résoudre leurs problèmes inter personnels et à augmenter leur autonomie (Bartlett, 1970 ; Duplantie et Robichaud, 1976 ; Laforest, 1984), même si dans les faits, une grande partie de leur travail consiste aussi, à l'instar de la police, à protéger les enfants et les aînés (Baccouche, 1982 ; Day, 1981, p. 81; Lasemann, 1979 ; Renaud, 1978 ; Satyamurti, 1979). Compte tenu de leur orientation idéologique, les professionnels des relations d'aide préfèrent oeuvrer dans un contexte où les bénéficiaires acceptent volontairement les services qu'ils leur offrent. Certains affirment même qu'aucune relation d'aide n'est possible dans un contexte de surveillance ou de contrôle social (Carniol, 1984 ; Day, 1981, p. 85).

Dans *Surveiller et punir*, Michel Foucault (1975, p. 310-311) constate qu'une nouvelle économie du pouvoir est assortie d'une nouvelle forme de «loi» :

> un mixte de légalité et de nature, de prescription et de constitution, la norme. De là toute une série d'effets : la dislocation interne du pouvoir judiciaire ou du moins de son fonctionnement ; de plus en plus une difficulté à juger, et comme une honte à condamner ; un furieux désir chez les juges de jauger, d'apprécier, de diagnostiquer, de reconnaître le normal et l'anormal ; et l'honneur revendiqué de guérir et de réadapter.

Les professionnels psycho-sociaux qui oeuvrent dans le domaine de la protection des personnes âgées ou handicapées agissent en fait comme des agents de contrôle social. Pour leur permettre d'effectuer leur travail de protection, la loi leur confère donc des pouvoirs plus considérables que le *Code criminel* n'en accorde aux policiers (Poirier, 1986, p. 231-232 ; 1988, p. 174-175).

La protection des aînés exige que les professionnels psycho-sociaux intègrent les divers ordres normatifs auxquels ils sont soumis. Des contradictions importantes risquent en effet d'apparaître entre les normes professionnelles qui mettent l'accent sur le travail dans un contexte où le client accepte volontairement les services professionnels et les normes juridiques qui insistent sur l'intervention même contre le gré des clients. Une façon de régler ce conflit consiste à octroyer aux professionnels psycho-sociaux des pouvoirs discrétionnaires importants leur permettant d'agir dans l'intérêt supérieur des personnes qui refusent leurs services. C'est pour cette raison que par rapport à l'émergence du droit, les travailleurs sociaux ont recommandé que les lois relatives à la protection des enfants et des aînés leur accordent des pouvoirs discrétionnaires considérables, évitant ainsi la nécessité d'obtenir une autorisation judiciaire pour intervenir (Cruikshank, 1981 ; Poirier, 1986, p. 225-228 ; 1988, p. 175).

Selon Foucault (1975, p. 300-311), *le contrôle social est tout autant l'oeuvre des intervenants sociaux que l'oeuvre du droit. Alors que les policiers se servent ostensiblement de l'autorité que leur donne la loi pour exercer le contrôle social, les autres intervenants médicaux et psycho-sociaux utilisent un modèle plus conforme à leurs valeurs professionnelles, tout en demandant à la loi de légitimer leur mode d'action (Cohen, 1985, p. 21-39 ; Donzelot, 1977, p. 96-98). Comme le dit Foucault (1975, p. 310) en parlant des pouvoirs accordés aux nouvelles professions psycho-sociales :dans sa fonction, ce pouvoir de punir n'est pas essentiellement différent de celui de guérir ou d'éduquer. Il reçoit d'eux, et de leur tâche mineure et menue, une caution d'en bas ; mais qui n'en est pas moins importante, puisque c'est celle de la technique et de la rationalité. Le carcéral «naturalise» le pouvoir légal de punir comme il «légalise» le pouvoir technique de discipliner.*

En moussant l'adoption de lois qui traitent les aînés comme des enfants, les travailleurs sociaux ont redéfini le problème de la violence envers les aînés en des termes qu'ils connaissaient. Ce faisant, ils ont disqualifié les policiers qui ont tout simplement évacué le champ de la protection des aînés au profit des travailleurs sociaux.

5.3.3 L'ordre normatif familial

De Soussa Santos (1985) étudie l'ordre normatif familial comme l'un des quatre ordres normatifs principaux. Luhmann quant à lui fait état du système d'éducation au sens large, lequel se rapproche de la notion d'ordre normatif familial étudié par De Soussa Santos. L'ordre normatif familial a pour moyen de communication le modèle sur lequel il est élaboré. Dans nos sociétés occidentales, le modèle familial était, et est encore de type patriarcal. Le code de l'ordre normatif familial est construit sur les dyades suivantes : membres de la famille/étrangers et privé/public. Même si Luhmann refuse d'attribuer un mode d'expression au système d'éducation, à la réflexion, on pourrait dire que l'ordre normatif familial s'exprime par des valeurs affectives.

La logique de l'ordre normatif familial veut que les événements causés par des membres de la famille susceptibles de porter atteinte à d'autres membres de la famille soient gardés à l'intérieur de la communauté familiale et ne se répandent pas dans le domaine public et donc chez les étrangers, afin de garder l'unité et l'intégrité du noyau familial.

5.3.4 L'interaction entre les divers ordres normatifs en matière de protection des aînés contre l'exploitation économique

Lorsque Luhmann prétend que chaque ordre juridique s'auto-régule et n'est influencé que par ses propres éléments, on pourrait traduire cette affirmation en terme wébériens de la manière suivante : chacun des ordres normatifs est régi par sa propre logique. Ainsi, en matière de protection des aînés contre l'exploitation économique, les différentes lois adoptées à cette fin couvrent les divers problèmes de façon adéquate pour atteindre leur objectif de lutter contre l'exploitation économique des aînés. Par ailleurs, ces mêmes lois accordent aussi aux différents intervenants les pouvoirs qui leur permettent de rencontrer les objectifs de la loi. Les lois visant spécifiquement la protection des aînés, comme celles des provinces de l'Atlantique, causent des problèmes de légalité puisque ces normes législatives accordent aux travailleurs sociaux des pouvoirs tellement considérables que plusieurs estiment qu'il y a danger d'abus par ces derniers et que de tels pouvoirs devraient être déclarés comme allant à l'encontre de la *Charte canadienne des droits et libertés* et par conséquent de la logique juridique (Coughlan et al., 1995, pp. 86-110; Gordon et al., 1987 ; Gordon et Verdon-Jones, 1992 ; MacDonald et al., 1988 ; Hortsman, 1975 ; Poirier, 1986, 1988 ; 1991; Regan, 1981). C'est comme si, par le biais de la législation sociale, on avait introduit au sein du droit une logique qui lui est étrangère et qu'il doit rejeter sous peine de perdre son autonomie juridique.

Les valeurs professionnelles contenues dans les normes professionnelles des travailleurs sociaux font que ces derniers se perçoivent comme des professionnels qui travaillent avec des clients qui se soumettent volontairement à leurs conseils et à leur aide et non pas comme des personnes qui exercent un contrôle sur leurs clients contrairement à ce que font les policiers. Le problème réside toutefois dans le fait que les travailleurs sociaux font aussi un travail policier lorsqu'ils oeuvrent dans le domaine de la protection des aînés. Ils refusent cependant de reconnaître la dimension de contrôle social qu'ils exercent. Cette schizophrénie à la base même du travail social est par ailleurs judicieusement articulée par les travailleurs sociaux de façon à disqualifier les policiers qui interviennent auprès des aînés. Les travailleurs sociaux font valoir avec raison que les policiers ne sont pas efficaces dans leurs efforts pour contrer l'exploitation économique des aînés parce que ces derniers les perçoivent comme des étrangers qui interviennent dans l'intimité familiale. Les travailleurs sociaux apportent à leur travail de protection des méthodes plus douces et centrées sur la personne et sa famille. Ces approches sont jugées plus familières et moins étrangères par les familles qui peuvent alors trouver plus d'affinité avec les normes et les valeurs familiales, justifiant par le fait même les approches proposées par les travailleurs sociaux.

6. Recommandations : comment opérer des changements en matière de protection des aînés contre l'exploitation économique ?

La présente recherche a montré que le droit actuellement en vigueur est, pour l'essentiel, adéquat pour combattre l'exploitation économique dont les aînés sont victimes. Le problème en est un d'inefficacité dans l'application du droit en vigueur. Comment rendre le droit en vigueur plus efficace en ce qui a trait à la protection des aînés contre l'exploitation économique, telle est réellement la question à laquelle notre société doit répondre.

Le modèle théorique des ordres normatifs présenté plus haut a l'avantage de mettre en relief le fait que les différents ordres normatifs aient tendance à fonctionner selon leur propre logique sans nécessairement être influencé par les normes des autres ordres normatifs qui forment leur environnement. Selon ce modèle théorique, l'influence d'un ordre normatif sur un autre peut seulement se réaliser si le

premier intègre les éléments du second selon sa propre logique, les faisant siens. C'est ainsi que même si les normes élaborées par l'ordre normatif juridique étatique sont relativement adéquates, ces dernières peuvent être complètement inefficaces si l'ordre normatif professionnel des travailleurs sociaux et des policiers ne parvient pas à les intégrer pour les mettre en pratique.

Le problème à ce niveau est de deux ordres. Premièrement, les travailleurs sociaux, bien qu'ils aient réussi à faire adopter des lois leur permettant d'intervenir auprès des aînés victimes de violence, ont exclu l'exploitation économique de ces lois parce qu'ils ne se sentaient pas outillés pour les mettre en application. Deuxièmement, les conflits potentiels entre les travailleurs sociaux et les policiers risquent d'affaiblir l'efficacité de ces derniers en matière d'exploitation économique dont sont victimes les aînés. En présentant l'ensemble des phénomènes de violence envers les aînés - y inclus l'exploitation économique - comme un seul problème relevant davantage des services sociaux que de la police, les travailleurs sociaux ont en quelque sorte relevé de leurs responsabilités les policiers, agents de mise en application des dispositions pertinentes du *Code criminel*.

La solution à cette composante du problème peut prendre deux facettes. Premièrement, si l'on décide de faire de la violence envers les aînés un problème unique relevant des travailleurs sociaux, il faudrait que ces derniers incluent l'exploitation économique et se donnent les moyens efficaces de lutter contre cette forme de violence. Avec plusieurs autres, nous pensons que ce n'est toutefois pas la meilleure stratégie. Le deuxième moyen serait alors de responsabiliser la police, les procureurs de la couronne et les autorités gouvernementales dont ils dépendent pour que leur soit clairement assignée l'obligation de lutter contre la violence envers les aînés, notamment contre l'exploitation économique, puisque ces différents types de violence tombent sous le coup du *Code criminel*. C'est précisément l'approche qu'ont pris certains états américains, notamment la Californie et que s'apprêtait à prendre le gouvernement ontarien avant les élections de mai 1999. Comme on a pu le constater en matière de violence faites aux femmes, cette approche a plus de chances de succès que celle utilisée par les travailleurs sociaux.

Au plan de l'ordre normatif professionnel, il importe donc que les gouvernements prennent des décisions. Il leur faut décider premièrement à quels professionnels il revient de faire appliquer les lois relatives à l'exploitation économique. Deuxièmement, une fois cette décision prise, il faut encore établir des protocoles d'application de ces dispositions pour les policiers, les procureurs de la couronne et pour les travailleurs sociaux afin que chacun connaisse son rôle et qu'il l'applique. Troisièmement, des décisions politiques doivent être prises pour informer le public et les responsables de l'application de lois que les diverses formes d'exploitation économique constituent des crimes qui ne seront plus tolérés. C'est en fait le modèle qui a été mis en vigueur pour combattre la violence familiale, y inclus l'inceste.

Enfin, ni l'ordre juridique étatique ni l'ordre normatif professionnel n'ont encore réussi à influencer l'ordre normatif familial, lequel insiste pour garder en privé et hors du ressort des étrangers (travailleurs sociaux, policiers, etc.) les problèmes d'exploitation économique des aînés par des membres de la famille. C'est principalement à ce niveau que les écarts entre les normes des différents ordres normatifs sont les plus difficiles à réconcilier. Comment les autres ordres normatifs - notamment l'ordre juridique étatique et l'ordre normatif professionnel - réussiront-ils à influencer l'ordre normatif familial ? Pour y parvenir, il faut s'arrimer à la logique de l'ordre normatif familial lequel insiste sur le privé, les relations familiales, les valeurs familiales. Le succès relatif des travailleurs sociaux en ce qui a trait à la violence physique envers les enfants et envers les aînés est sans doute dû à une approche centrée sur l'empathie et sur l'aide à résoudre les problèmes au sein même de la famille. Par contre, le travail de protection des policiers et des travailleurs sociaux est souvent perçu comme une ingérence externe dans la vie privée et les valeurs familiales.

Pour s'assurer de plus grandes chances de succès, il faudrait sans doute éviter les recours forcés à des mesures jugées étrangères à l'ordre normatif familial. Ainsi, au lieu de poursuites criminelles suivies de procès, les mesures de rechange autorisées par l'article 717 du Code criminel risqueraient d'avoir de plus grandes chances de succès de face à l'exploitation économique des aînés par leurs descendants. De même en matière civile, le recours à des modes extrajudiciaires de résolution des conflits - notamment pour ceux qui ne veulent pas revendiquer leurs droits devant les tribunaux - se rapprocherait des valeurs véhiculées par l'ordre normatif familial.

Enfin, l'ordre normatif familial n'est pas absolument imperméable aux autres ordres normatifs et une campagne vigoureuse d'information publique contre l'exploitation économique des aînés pourrait avoir autant de succès que les campagnes semblables menée contre la violence familiale. L'utilisation de pairs - citoyens aînés - pour véhiculer le message contre l'exploitation économique s'est aussi avéré profitable probablement parce que la logique à travers laquelle le message est véhiculé est plus conforme aux valeurs de l'ordre normatif familial.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Cette étude était consacrée à la description des différents éléments du droit canadien et québécois en vigueur susceptible de lutter contre les différentes formes de violence dont les aînés peuvent être victimes. Cinq principaux éléments du droit canadien et québécois sont pertinents en la matière. Il s'agit des différentes dispositions du *Code criminel* canadien, les dispositions de la common law et du *Code civil du Québec*, les dispositions relatives à la tutelle et à la curatelle, les lois prévoyant la protection du malade mental et les lois adoptées dans les provinces de l'Atlantique visant la protection des adultes négligés et maltraités.

L'évaluation que nous avons faite de l'adéquation des différents éléments du droit canadien et québécois nous porte à croire que, règle générale, les dispositions du droit en vigueur sont adéquates pour lutter contre les différentes formes de violence envers les aînés sans qu'il soit besoin d'adopter des lois particulières visant les adultes négligés à l'instar des provinces de l'Atlantique.

Il va toutefois sans dire que les lois de certaines provinces pourraient être améliorées. Des modifications législatives devraient être adoptées dans le but de protéger les droits des aînés - et de la population en général - en ce qui a trait à la reconnaissance des procurations en prévision d'incapacité dans le but de s'assurer que la volonté du patient est respectée par le personnel médical, notamment au Nouveau-Brunswick et à l'Île-du-Prince-Édouard. Par ailleurs, une meilleure protection des droits des aînés vivant en établissement de longs séjours pourrait imiter la loi ontarienne précisant les droits des résidents de foyers de soins. La protection des droits à l'intimité et à la vie privée des aînés - et ceux de la population en générale - pourrait être assurée par des dispositions semblables à celles du Québec ou tout au moins semblables à celles adoptées par les provinces de l'Ouest canadien. Enfin, des mécanismes de supervision de l'entrée en vigueur et de reddition de compte des mandataires nommés en vertu de procurations en prévision d'incapacité semblables à ceux en vigueur au royaume-Uni et en Alberta seraient peut-être susceptibles de limiter l'abus de pouvoir des mandataires qui exploitent économiquement des aînés.

Si la plupart des auteurs reconnaissent l'adéquation du droit en matière de protection des aînés contre les différents types de violence, ils avouent généralement que le droit existant n'est pas très efficace pour contrer la violence. Le principal problème en est un d'application des dispositions législatives et juridiques existantes. Ainsi, en matière de droit pénal, les dispositions du *Code criminel* canadien couvrent adéquatement la plupart des différents types de violence, sauf la négligence. Le problème en est un d'application. Premièrement, notre société en est à l'égard de la violence envers les aînés à l'étape où elle était en 1980 en ce qui a trait à la violence faites aux femmes. Puisque la violence physique envers les aînés est en fait de la violence conjugale, il faudrait utiliser les mêmes moyens en vigueur depuis le milieu des années 1990 pour combattre la violence familiale.

À l'instar de démarches mises en oeuvre pour combattre la violence conjugale de mettre, il faut entreprendre des démarches semblables pour combattre les différentes formes de violence envers les aînés. Il faudrait notamment (1) mettre en place un vaste programme d'éducation populaire en ce qui a trait aux différentes formes de violence envers les aînés ;
(2) établir des programmes de formation pour la force policière en général ou tout au moins auprès de groupuscules spécialisés auprès des aînés ; (3) des protocoles pour répondre aux plaintes relatives aux

différentes formes de violence envers les aînés devraient être fournis aux intervenants, notamment aux forces policières et aux procureurs de la couronne. (4) Une volonté politique claire et sans équivoque en la matière est nécessaire de la part des politiciens et de ceux qui ont la charge de faire respecter les lois. (5) Puisque les aînés sont hésitants à utiliser les procédures judiciaires traditionnelles, il est nécessaire de faire pleinement jouer les dispositions de l'article 717 du *Code criminel* autorisant la mise en place de mesures de rechange. S'il est un domaine où ces mesures sont appropriées et pourraient être efficaces, c'est bien en rapport avec la violence envers les aînés. Le fait que dans la majorité des cas les aînés ne veuillent pas punir leurs enfants mais recouvrer leurs biens ou s'entendre à l'amiable avec leurs enfants, l'utilisation de ces dispositions, notamment la médiation, devraient être encouragée.

En ce qui a trait à la common law canadienne et au Code civil québécois, même si le droit couvre adéquatement la plupart des types de violence, leurs dispositions ne sont pas toujours efficaces pour plusieurs raisons. Premièrement, l'aide juridique en matière civile n'est pas disponible dans toutes les provinces canadiennes. Lorsque des biens considérables sont volés ou appropriés par des tiers, il importe que les aînés qui veulent se prévaloir des dispositions que leur offrent la common law ou le Code civil québécois puissent le faire. En ce sens, (1) l'aide juridique en matière civile devrait être disponible dans toutes les provinces aux aînés qui veulent revendiquer leurs droits devant les tribunaux à la suite d'acte de violence dont ils ont été victimes. (2) A défaut d'aide juridique, les services sociaux devraient s'occuper de poursuivre les délinquants, notamment dans les cas d'exploitation économique. Les dispositions législatives obligeant les enfants à subvenir aux besoins de leurs parents peuvent être utilisées comme le point d'ancrage de telles poursuites par les agences de services sociaux. (3) Vu le manque d'information juridique des aînés, une ligne téléphonique sans frais devrait être disponible pour renseigner les aînés qui pensent avoir été victimes d'un type ou l'autre de violence. (4) Les Barreaux des provinces de common law notamment devraient établir des règles de déontologie plus sévères pour empêcher que les avocats notaires n'agissent à la fois pour les aînés et pour les enfants dans la passation d'actes de transfert de propriété et de procurations. (5) Enfin, la mise en place de la médiation ou d'autres formes de règlement des litiges soient encouragées pour fournir aux aînés qui le veulent des forums avec lesquels ils se sentent plus à l'aise que les tribunaux.

Compte tenu que les aînés sont les mieux à mêmes de connaître les valeurs qu'entretiennent les gens de leur génération et compte tenu que les moyens de prévention et de correction ne doivent pas être imposés par des groupes professionnels étrangers, il est primordial que les autorités assistent les groupes d'aînés à s'organiser pour informer, soutenir et accompagner les aînés qui auraient été victimes de quelque type de violence que ce soit. Enfin, il est également important que les autorités compétentes encouragent les différentes initiatives – des forces policières, des corps professionnels ou des entreprises - destinées à contrer la violence dont les aînés peuvent être victimes.

Comme l'a souligné avec force Gordon (1986), la mise en vigueur systématique des dispositions du *Code criminel* est moins attrayante pour l'État que l'adoption de lois visant la protection des aînés, à cause de la crainte d'une crise démographique et de problèmes économiques, même si les dispositions du *Code criminel* respectent davantage les droits des aînés. Il faut toutefois reconnaître avec Gordon que l'application systématique du *Code criminel* serait plus juste mais peut-être aussi plus coûteuse pour l'État. Il est grand temps d'arrêter d'utiliser le discours social dans le but de donner une image positive à l'État tout en privant les aînés de leurs droits. Il faut plutôt insister sur la poursuite des agresseurs et des exploiteurs et les faire payer au lieu de doublement victimiser les aînés. De toute façon, ces derniers exigent de plus en plus d'être respectés comme tous les autres Canadiens.

RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

Recommandations relativement à l'adéquation du droit

1. Règle générale, les dispositions du droit en vigueur sont adéquates pour lutter contre les différentes formes de violence envers les aînés sans qu'il soit besoin d'adopter des lois particulières visant les adultes négligés à l'instar des provinces de l'Atlantique.

2. Enfin, des mécanismes de supervision de l'entrée en vigueur et de reddition de compte des mandataires nommés en vertu de procurations en prévision d'incapacité semblables à ceux en vigueur au Royaume-Uni et en Alberta seraient peut-être susceptibles de limiter l'abus de pouvoir des mandataires qui exploitent économiquement des aînés.

3. Des modifications législatives devraient être adoptées dans le but de protéger les droits des aînés - et de la population en général - en ce qui a trait à la reconnaissance des procurations en prévision d'incapacité dans le but de s'assurer que la volonté du patient est respectée par le personnel médical, notamment au Nouveau-Brunswick et à l'Île-du-Prince-Édouard.

4. Par ailleurs, une meilleure protection des droits des aînés vivant en établissement de longs séjours pourrait imiter la loi ontarienne précisant les droits des résidents de foyers de soins.

5. La protection des droits à l'intimité et à la vie privée des aînés - et ceux de la population en générale - pourrait être assurée par des dispositions semblables à celles du Québec ou tout au moins semblables à celles adoptées par les provinces de l'Ouest canadien.

Recommandations relativement à l'efficacité du droit pénal

6. Les dispositions du *Code criminel* canadien couvrent adéquatement la plupart des différents types de violence, sauf la négligence. Le problème en est un d'application. Premièrement, notre société en est à l'égard de la violence envers les aînés à l'étape où elle était en 1980 en ce qui a trait à la violence faites aux femmes. Puisque la violence physique envers les aînés est en fait de la violence conjugale, il faudrait utiliser les mêmes moyens en vigueur depuis le milieu des années 1990 pour combattre la violence familiale.

7. À l'instar de démarches mises en oeuvre pour combattre la violence conjugale de mettre, il faut entreprendre des démarches semblables pour combattre les différentes formes de violence envers les aînés.

8. Une volonté politique claire et sans équivoque en la matière est nécessaire de la part des politiciens et de ceux qui ont la charge de faire respecter les lois.

9. Il faudrait notamment mettre en place un vaste programme d'éducation populaire en ce qui a trait aux différentes formes de violence envers les aînés.

10. Il faudrait aussi établir des programmes de formation pour la force policière en général ou tout au moins auprès de groupuscules spécialisés auprès des aînés.

11. Des protocoles pour répondre aux plaintes relatives aux différentes formes de violence envers les aînés devraient être fournis aux intervenants, notamment aux forces policières et aux procureurs de la couronne.

12. Puisque les aînés sont hésitants à utiliser les procédures judiciaires traditionnelles, il est nécessaire de faire pleinement jouer les dispositions de l'article 717 du *Code criminel* autorisant la mise en place de mesures de rechange.

Recommandations relativement à l'efficacité de la common law et du droit civil

13. L'aide juridique en matière civile n'est pas disponible dans toutes les provinces canadiennes. Lorsque des biens considérables sont volés ou appropriés par des tiers, il importe que les aînés qui veulent se prévaloir des dispositions que leur offrent la common law ou le Code civil québécois puissent le faire. En ce sens, l'aide juridique en matière civile devrait être disponible dans toutes les provinces aux aînés qui veulent revendiquer leurs droits devant les tribunaux à la suite d'acte de violence dont ils ont été victimes.

14. A défaut d'aide juridique, les services sociaux devraient s'occuper de poursuivre les délinquants, notamment dans les cas d'exploitation économique. Les dispositions législatives obligeant les enfants à subvenir aux besoins de leurs parents peuvent être utilisées comme le point d'ancrage de telles poursuites par les agences de services sociaux.

15. Vu le manque d'information juridique des aînés, une ligne téléphonique sans frais devrait être disponible pour renseigner les aînés qui pensent avoir été victimes d'un type ou l'autre de violence.

16. Les Barreaux des provinces de common law notamment devraient établir des règles de déontologie plus sévères pour empêcher que les avocats notaires n'agissent à la fois pour les aînés et pour les enfants dans la passation d'actes de transfert de propriété et de procurations.

17. Encourager la mise en place de la médiation ou d'autres formes de règlement des litiges soient encouragées pour fournir aux aînés qui le veulent des forums avec lesquels ils se litiges pour fournir aux aînés qui le veulent des forums avec lesquels ils se sentent plus à l'aise que les tribunaux.

Recommandations générales relativement à l'implication des aînés

18. Il est primordial que les autorités assistent les groupes d'aînés à s'organiser pour informer, soutenir et accompagner les aînés qui auraient été victimes de quelque type de violence que ce soit.

19. Enfin, il est également important que les autorités compétentes encouragent les différentes initiatives – des forces policières, des corps professionnels ou des entreprises - destinées à contrer la violence dont les aînés peuvent être victimes.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

Arnaud, A.-J. (1988). «Liberté», dans *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* (p. 228- 229). Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Ashton, G. R. (1995). *Elderly people and the law*. London, UK: Butterworths.

Atias, C. (1985). *Les personnes. Les incapacités*. Paris, Presses universitaires de France.

Babbie, E. (1995). *The practice of social research*. 7th ed. Belmont, CA: Wadsworth Publishing Co.

Baccouche, N. (1982). «L'imagination pratique sous le régime du service social», *Revue de l'Université de Moncton*, vol. *15*, no. 1, p. 205-235.

Badinter, E. (1980). *L'amour en plus : histoire de l'amour maternel (XVIIe-XXe siècle)*. Paris, Flammarion.

Baron, S. & Welty, A. (1996). "Elder abuse", *Journal of Gerontological Social Work*, 25 (1-2), 33-57.

Bartlett, H.M. (1970). *The Common Base of Social Work Practice*, Washington, National Association of Social Work Inc.

Baudouin, J.-L. (1993) *Les obligations*, 4e éd., cowansville,QC, Éditions Yvon Blais Inc.

Baudouin, J.-L. et Deslauriers, P. (1998). *La responsabilité civile*, 5e éd., Cowansville, QC, Éditions Yvon Blais Inc.

Beaulieu, M. (1994). "Réagir face aux mauvais traitements en institution : une responsabilité individuelle et collective", *Le Gérontophile*, *16* (4), 35-40.

Beaulieu, M., Gravel, S, & Lithwick, M. (1999, février). "Older adult mistreatment: Dynamics in personal relationships", *Gerontology Research Centre News (Simon Fraser University)*, *17* (4), 8-10.

Bélanger, A., Dumas, J., Oikawa, C. & Martel, L. (1998). "Effets de l'entourage des personnes âgées sur leur condition socio-économique". *Rapport sur l'état de la population du Canada 1997. La conjoncture démographique*, Ottawa, Statistique Canada.

Bélanger, L., Darche, T., De Ravinel, H., et Grenier, P. (1981). «Rapport du comité violence et personnes âgées», *Les Cahiers de l'Association québécoise de gérontologie*, *1*, 1-99.

Belley, J.-G. (1986). «L'État et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique» *Sociologie et Sociétés*, vol. *18*, no 1, p. 11-32.

Belley, J.-G. (1998). "Le pluralisme juridique de Roderick Macdonald : une analyse séquentielle", dans A. Lajoie, R.A. Macdonald, R. Janda et G. Rocher (sous la direction de), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité* (pp. 57-68), Montréal/Bruxelles, Éditions Thémis/Bruylant.

Bergmann, K. (1980). «Dementia : Epidemiological aspects», dans G. Barbagallo-Sangiorgi et A.N. Exton-Smith (sous la direction de), *The Aging Brain: Neurological and Mental Disturbances* (p. 59), New York, Plenum Press.

Bickmann, L., & Rog, D. J. (1998). *Handbook of applied social research methods*, Thousand Oaks, CA, Sage Publications.

Blunt, A. P. (1993). "Financial exploitation of the incapacitated: Investigation and remedies", *Journal of Elder Abuse & Neglect*, *5*(1), 19-32.

Bond, J. B. & Penner, R.L. (1995). "Perceived effectiveness of legislation concerning abuse of the elderly: A survey of professionals in Canada and in the United States", *Canadian Journal on Aging*, *14* (sup 2), 118-135.

Bourland, M.D. (1990). "Elder abuse: from definition to prevention", *Postgrad. Med. 87*(2), 139-144.

Bunge, V. P. & Levelt, A. (1998), *La violence familiale au Canada: un profil statistique 1998*, Ottawa, Centre canadien de la statistique juridique, 25-27.

Burns, T. R., Baumgartner, T., & Deville, P. (1985).*Man, decisions, society. The theory of actor-system dynamics for social scientists*, New York, NY, Gordon and Breach science Publishers.

Burns, T. R., & Dietz, T. (1992). "Cultural evolution: social rule systems, selection, and human agency", *International Sociology*, *7*(3), 259-283.

Burns, T. R., & Flam, H. (1987). *The shaping of social organization*, Beverly Hill, CA, Sage.

Campbell, J.C. (1989). A rest of two explanatory models of women's response to battering. Nursing Research, 38, 18-24.

Carniol, B. (1984). «Clashes of ideologies in social work education», *Canadian Social Work Review*, p. 184-199.

Castel, R. (1981). *La gestion des risques, de l'anti-psychiatrie à l'après-psychiatrie*, Paris, Les Éditions de Minuit.

Cave, R. (1999, 7 Janvier). "Broken trust divides family", *Telegraph Journal[St-John]*, A1.

Cohen, S. (1985). *Vision of Social Control*, Cambridge, Polity Press.

Commaille, J. (1986). «D'une sociologie de la femme à une sociologie du droit: d'une sociologie du droit à une sociologie des régulations sociales», *Sociologie et Sociétés*, vol. *18*, no. 1, p. 113-128.

Commaille, J. et Perrin, J.F. (1985). «Le modèle de Janus de la sociologie du droit», *Droit et Société: Revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique*, vol. *1*, p. 95-110.

Compton, B.R. et Galaway, B.(1975). *Social Work Processes*, Illinois, The Dorcey Press.

Côté, R. et Rocher, G. (1994). «Introduction», dans R.Côté et G. Rocher (sous la direction de), *Entre droit et technique: enjeux normatifs et sociaux* (p. 1-36), Montréal : Éditions, Thémis Inc.

Coughlan, S.G., Downe-Wamboldt, B., Elgie, R.G., Harbison, J., Melanson, P. M. & Morrow, M. (1995). *Mistreating elderly people: Questioning the legal resoponse to elder abuse and neglect. Vol. 2: Legal responses to elder abuse and neglect*, Halifax, N.S., Dalhousie University Health Law Institute.

Cruikshank, D.A. (1981). «Court avoidance in child neglect cases», dans H.H. Irving (sous la direction de), *Family Law: An Interdisciplinary Perspective* (p. 143-167), Toronto, Carswell.

Day, P.R. (1981). *Social Work and Social Control*, London, Tavistock Publications.

De Soussa Santos, B. (1985). "On modes of production of law and social power", *International Journal of the Sociology of Law*, *13*, 299-336.

De Soussa Santos, B. (1988). "Droit: une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit", *Droit et Société*, *10*, 363-

Denzin, N.K. & Lincoln, Y.S. (Eds). (1994). *Handbook of qualitative research.*,Thousand Oaks, CA, Sage Publications.

Des Rosiers, N. et Langevin, L. (1998). *L'indemnisation des victimes de violence sexuelle et conjugale*, Cowansville, QC, Éditions Yvon Blais Inc.

Dingwall, R, Eekelaar, J. et Murray, T. (1983). *The Protection of Children : State Intervention and Family Life*, Oxford, Basil Blackwell.

Donzelot, J. (1977). *La police des familles*, Paris, Les Éditions de Minuit.

Duplantie, J.P. et Robichaud, J.-B. (1976, automne). «La socialité par les services sociaux spécialisés» *Intervention*, vol. *47*, p. 3-19.

Dow-Pittaway, E. & Westhues, A. (1993). "The prevalence of elder abuse and neglect of older adults who access health and social services in London, Ontario, Canada", *Journal of Elder Abuse & Neglect*, *5*(4), 77-93.

Dow-Pittaway, E., Westhues, A. & Peressini, T. (1995). "Rish factors for abuse and neglect among older adults", *Canadian Journal on Aging*, *14*(sup.2) 20-44.

Eisenberg, H. B. (1991). "Combatting elder abuse through the legal process", *Journal of Elder Abuse & Neglect*, *3*(1), 65-96.

Ehrlich, E. (1975). *Fundamental Principles of the Sociology of Law* (traduit de l'allemand par Walter L. Molh), New York,: Arno Press.

Ewald, F. (1986). *L'État-providence*, Paris, Grasset.

Fattah, E.A. et Sacco, V.F. (1989). *Crime and victimization of the elderly*, New York, Springer Verlag.

Faulkner, L.R. (1982). «Mandating the Reporting of Suspected Cases of Elder Abuse : An Inappropriate, Ineffective and Ageist Response to the Abuse of Older Adults», *Family Law Quaterly*, vol. *16*, p. 69-91.

Foucault, M. (1975). *Surveiller et punir : naissance de la prison*, Paris, Gallimard.

Fram, S.V. (1987). *Final Report of the Advisory Committee on Substitute Decision Making for the Mentally Incapable Persons*, Toronto, Attorney General.

Gamache, B. et Milette, S. (1987). «La personne âgée et l'exercice des droits reliés à sa personne», dans *Les personnes âgées et le droit* (p. 71-195), Prix Charles-Codère, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc.

Gelles, R.J. (1985). «Family Violence», *Annual Review of Sociology*, vol. *11*, p. 347367.

Gelles, R.J. et Straus, M.A. (1988). *Intimate Violence : The Causes and Consequences of Abuse in the american Family*, New York, Simon & Schuster.

Girard, P. (1988). «Elder abuse and its impact on hospital social work», dans B. Schlesinger et R. Schlesinger (sous la direction de), *Abuse of the Elderly : Issues and Annotated Bibliography* (p. 43-56), Toronto, University of Toronto Press.

Giroux-Gareau, E. et Manuel, S. (1999). "La protection des aînés contre l'exploitation économique par leurs descendants: droit des contrats en droit civil et en common law", Travail étudiant présenté au concours du prix PAJLO 1999.

Gordon, R. M. (1986). "Financial abuse of the elderly and state "protecive services": Changing strategies in the penal-wlfare comples in the United States and Canada", *Crime and Social Justice*, *26*, 116-134.

Gordon, R. M. (1995). "Adult guardinaship and adult protection legislation inCanada: Recent reforms and future problems", *Canadian Journal on Aging*, *14* (Suppl. 2), 89-102.

Gordon, R. M. et Verdun-Jones, S.N. (1992, mise à jour). *Adult Guardianship Law in Canada*, Toronto, Carswell.

Gordon, R., Verdun-Jones, S.N. et MacDougall, D.J. (1987). «Reforms in the Field of Adult Guardianship Law: A Comment on Recent Developments», *Revue cananadienne de Droit de la famille*, vol. *6*, p. 149-154.

Grawitz, M. (1996). *Méthodes des sciences sociales*. 10e éd. Paris, FR, Dalloz.

Guba, E. G. & Lincoln, Y. S. (1989). *Fourth generation evaluation*, Newbury Park, CA. Sage Publications.

Gurvitch, G. (1968). *Traité de sociologie*, 3e éd., tome II. Paris, Presses universitaires de France.

Haba, E. (1988). «Rationalité», dans *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit* (p. 337-340), Paris, L.G.D.J.

Hall, G. H. (1971). «Protective Services for Adults», dans *Encyclopedia of Social Work*, vol. 2, New York, National Association of Social Workers.

Hankin, M. B. (1996). "Making the perpetrators pay: Collecting damages for elde abuse, neglect and exploitation", *Aging Magazine. 367*, 66-73.

Hickey, G.F. (1981). *A Systems Approach to Service Delivery*, Fredericton (N.-B.), ministère des Services sociaux.

Hortsman, P.M. (1975). «Protective Services for the Elderly: The Limits of Parens Patriae», *Missouri Law Revue*, vol. 40, p. 215-279.

Hughes, M.E. (1989). «Personal Guardianship and the Elderly in the Canadian Common Law Provinces: An Overview of the Law and Charter Implications», dans J. Eekelaar et D. Pearl (sous la direction de), *An Aging World : Dilemmas and Challenges for Law and Social Policy* (p. 617-634), Oxford, Clarendon Press.

Knodt, E.M. (1995). "Forward", dans N. Luhmann (traduit par J. Bednarz & D. Baecker). *Social systems*, (pp. ix-xxxvi). Stanford, CA, Stanford University Press.

Kivela, S.L. (1992). "Abuse in old age - epidemiological data from Finland", *Journal of Elder Abuse & Neglect*, *4*(3), 1-18.

Krauskopf, J.M. et Burnett, M.E. (1983). «When Protection Becomes Abuse», *Trial*, vol. *19*, p. 60-67.

Kurrle, S.E. Sadler, P.M. & Cameon, I.D. (1992). "Elder Abuse - Patterns of elder Abuse.", *Med. J. Aust 157*(10), 673-676

Laforest, J. (1984, décembre). «La nature du service social, deuxième partie: la formation des travailleurs sociaux», *Intervention*, vol. *70*, p. 11-20.

Langan, J. & Means, R. (1996). "Financial management and elderly people with dementia in the U.K.: As much a question of confusion as abuse?", *Ageing and Society*, *16*, 287-314.

Lasemann, F. (1979, automne). «Les structures du pouvoir comme détermination des pratiques», *Interventions*, vol. *56*, p. 48-51.

LeFrançois, R. (1995). "Pluralisme méthodologique et stratégies multi-méthodes en gérontologie", *Canadian Jouranl on Aging/Revue canadienne du vieillissement*, *14*(supp. 1), 52-67.

Legendre, R. (1988). *Dictionnaire actuel de l'éducation*, Paris/Montréal, Librairie Larousse.

Lewin, T. (1996, June 2). "Ignoring 'Right to die' directives, medical community is being sued", *New York Time*,1,28.

Linden, A.M. (1997). *Canadian Tort Law*, Toronto, ON, Butterworths.

Luhmann, N. (1983). "Insistence on systems theory: Perspectives from Germany - an essay", *Social Forces, 61*:4, 987-998.

Luhmann, N. (1985). *A sociological theory of law*, London, UK, Routledge & Kegan Paul.

Luhmann, N. (1995). *Social systems* (tranduit par J. Bednarz & D. Baeche). Stanford, CA, Stanford University Press.

Macdonald, R. A. (1998). "Critical legal pluralism as a construction of normativity and the emergence of law", dans A. Lajoie, R. A. MacDonald, R. Janda et G.Rocher (sous la direction de), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité* (pp. 9-23). Montréal/Bruxelles, Éditions Thémis/Bruylant.

Massip, J. (1983). *La réforme du droit des incapables majeurs*, tome I, 4e éd., Paris, Répertoire du notariat defrénois.

Mayrand, A. (1975). *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson & LaFleur Ltée.

McDaniel, S. A.(1997). "Intergenerational transfers, social solidarity, and social policy: Unanswered questions and policy challenges", *Canadian Journal on Aging/Canadian Public Policy Supplement, 16*(supp.), 1-21.

MacDonald, L., Hornick, J.P., Robertson, G.B. et Wallace, J.E. (1990). *Elder Abuse and neglect in Canada*, Toronto, Butterworth.

McLaughlin, P. (1979). *Guardianship of the Person*, Downsview (Ont), National Institute on Mental Retardation.

Nadien, M. B. (1995). "Elder violence (maltreatment) in domestic settings: Some theory and research", dans L. Loeb-Adler & F. L. Denmark (Eds.). *Violence and the prevention of violence* (pp. 177-190), Westport, CT: Praeger.

Neale, A.V. Hwalek, M. A., Goodrich, C. S. & Quinn, K. M. (1996). "The Illinois elder abuse system: Program description and administrative findings", *The Gerontologist, 36* (4), 502-511.

Oakar, M.R. et Miller, C.A. (1983). «Federal Legislation to Protect the Elderly», dans J.I. Kosberg (sous la direction de), *Abuse and Maltreatment of the Elderly : Causes and Interventions* (p. 422-435), Littleton (Mass), John Wright PSG Inc.

Ogg, J. (1993). "Researching elder abuse in Britain", *Journal of Elder Abuse & Neglect, 5*(2), 37-54

Okun, M.A., Olding, W.W., & Cohn, M.G. (1990). "A méta-analysis of subjective well-being interventions among elders", *Psychological Bulletin, 108*(2), 257-266.

O'Malley, Segars, H., Perez, R., Mitchell, V. et Kneupfel, G.M. (1984). «Elder Abuse in Massuchusetts: A Survey of Professionals and Paraprofessionals», dans J. J. Costa (Ed). *Abuse of the Elderly: A Guide to Resources and Services* (p. 57-95), Toronto, Lexington Books.

Patton, M. Q. (1990). *Qualitative evaluation and research methods*, 2e ed., Newbury Park, CA, Sage Publications.

Pillemer, K., & Finkelhor, D. (1988). "The prevalence of elder abuse: A random sample survey", *The Gerontologist, 28*, 51-57

Podnieks, E. & Pillemer, K. (1990). *Une enquête nationale sur le mauvais traitement des personnes âgées au Canada*, Toronto, ON, Ryerson Polytechnical Institute.

Poirier, D. (1984). «Le libre consentement des personnes âgées à des actes translatifs de propriété en faveur de parents», *University of New Brunswick Law Journal*, vol. *33*, p. 296-309.

Poirier, D. (1986). «Social worker enforcement of child welfare legislation: An increasing potential of abuse of power», *Canadian Journal of Family Law*, vol. *5, no.* 2, p. 215-235.

Poirier, D. (1988). «Models of intervention for the guardianship and protection of elderly persons in Canada», dans M. E. Hughes, et E.D. Pask (sous la direction de), *National Themes in Family Law* (p. 157-178), Toronto, Carswell.

Poirier, D. (1990). "Le rôle des avocats-notaires dans la prévention de l'exploitation économique des personnes âgées par des actes translatifs de propriété intra-familiaux", *Bulletin des Avocats du Nouveau-Brunswick, 6*(2), 11-13.

Poirier, D. (1991). «La protection juridique des personnes âgées ou handicapées et la Charte canadienne des droits et libertés», *Revue de droit d'Ottawa*, vol. *23*, p. 553-579.

Poirier, D. (1992). «L'exploitation économique des personnes âgées : étude de cas», dans G. Létourneau (sous la direction de), *Aider ses parents vieillissants. Un défi personnel, familial, politique, communautaire* (p. 201-210), Montréal, Association québécoise de gérontologie.

Poirier, D. (1993). *La protection juridique des personnes âgées. Étude socio-juridique comparée du Nouveau-Brunswick et des provinces canadiennes*. Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université de Montréal.

Poirier, D. (1995). "L'analyse des dossiers judiciaires du Nouveau-Brunswick en matière de protection des personnes âgées", *Canadian Journal on Aging/Revue canadienne du vieillissement, 14* (suppl. 2), 103-117.

Poirier, D. (1997). *Au nom de la loi, je vous protège! La protection juridique des aînés au Nouveau-Brunswick et au Canada*. Moncton, Éditions d'Acadie.

Poirier, D. & Thériault, G. (1993). "Les normes juridiques et administratives en matière de droits des résidents de foyers de soins", *Canadian Journal on Aging, 12*(1), 16-32.

Poirier, N. (Sous presse). "Treatment of Terminally Ill Older Patients Against Their Will: A Form of Elder Abuse and Abuse of Power", *Proceedings of the Second Conference on Elder Abuse and Neglect*. Toronto, ON, Institute for Human Development, Life Course and Aging.

Popper, K.R. (1968). *Conjectures and refutations : the growth of scientific knowledge*. New York: Harper and Row.

Price, G. & Fox, C. (1997). "The Massachusetts bank reporting project: An edge against elder financial exploitation", *Journal of Elder Abuse & Neglect, 8*(4), 59-71.

Québec. (1989). *Vieillir en toute liberté... Rapport du comité sur les abus exercées à l'endroit des personnes âgées*, Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux.

Regan, J.J. (1972). «Protective Services for the Elderly: Commitment, Guardianship, and Alternatives» *William & Mary Law Revue*, vol. *13*, p. 569-622.

Regan, J.J. (1981). «Protecting the Elderly: The New Paternalism», *Hasting Law Journal,vol. 32*, p. 1111-1132.

Renaud, G. (1978). *L'éclatement de la profession en service social*, Montréal, Les éditions coopératives Albert St-Martin.

Robertson, G. B. (1994). *Mental disability and the law in Canada*, 2e éd., Toronto, Carswell.

Robertson, G. B. (1995). "Les aproches juridiques canadiennes face aux mauvais traitements et à la négligence à l'endroit des ainés", dans M. J. MacLean (sous la direction de). *Mauvais traitements auprès des personnes âgées: stratégies de changement* (pp.83-90). Montreal: Association canadienne de gérontologie et Éditioms Saint-Martin.

Rocher, G. (1988). «Pour une sociologie des ordres juridiques», *Cahiers de droit, 29*, 91-120.

Rocher, G. (1996). *Études de sociologie du droit et de l'éthique*, Montréal, QC, Les Éditions Thémis.

Rocher, G. (1998). "L'effectivité du droit", dans A. Lajoie, R. A. MacDonald, R. Janda et G. Rocher (sous la direction de), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité* (pp. 133-149). Montréal/Bruxelles, Éditions Thémis/Bruylant.

Rowe, J., Davies, K. N. Baburaj V., Sinha, R.N. (1993). "F.A.D.E. A.W.A.Y. - The financial affairs of dementing elders and who is the attorney?", *Journal of Elder Abuse & Neglect, 5*(2), 73-79.

Sacks, D. (1996). "Prevention of financial abuse, focus of new Institute at Brookdale Center on Aging", *Aging Magazine, 367*, 86-89.

Sanchez, Y. M. (1996). "Distinguishing cultural expectations in assessment of financial exploitation", *Journal of Elder Abuse & Neglect, 8*(2), 49-59.

Satyamurti, C. (1979). «Care and contgrol in local authority social work», dans M. Rustin et C. Satyamurti (sous la direction de), *Social Work, Welfare and the State* (p. 89-96), London, Edward Arnorl.

Schmidt, W. C. (1993). "Accountability of lawyers in serving vulnerable, elderly clients.", *Journal of Elder Abuse & Nelect, 5*(3), 39-51.

Schmidt, W.C., Miller, K.G., Bell, W.G. et New, B.E. (1981). *Public Guardianship and the Elderly*, Cambridge (Mass), Ballinger Publishing Co.

Sengstock, M. C. & Barrett, S. (1986). "Elderly Victims of family abuse, neglect and malreatment: Can legal assistance help?", *Journal of Gerontological Social Work, 9*(3), 43-61.

Shadish, W. R., Cook, T. D., & Leviton, L. C. (1991). *Foundations of program evaluation: Theories of practice*, Newbury Park, CA, Sage Publications.

Sharpe, G. (1983-84). «Guardianship: Two Models for Reform», *Health Law in Canada*,vol. *4*, p. 13-23.

Shell, D. (1982). *Protection of Elder Abuse*, Winnipeg, Manitoba Council on Aging.

Snell, J. G. (1990). "Filial responsibility law in Canada: An historical study", *Canadian Journal on Aging, 9*(3), 268-277.

Sijuwade, P.O. (1995). "Cross-cultural perspectives on elder abuse as a family dilemma", *Social Behavior and Personality, 23*(3), 247-252.

Spencer, C. (1996). *Diminishing returns. An examination of financial responsibility, decision-making and financial abuse among older adults in British Columbia*, Vancouver: Gerontology Research Centre, Simon Fraser University.

Stark, E., Flitcraft, A. & Frazier, W. (1979). Medicine and patriarchal violence : the social construction of a "private"event. Inter. J. Hlth Serv., 9, 461-493.

Stake, R. E. (1995). *The art of case study research*, Thousand Oaks, CA, Sage Publications.

Statistiques Canada. (1998). *La violence familiale au Canada: un profil statistique*, Ottawa, Centre canadien de la statistique.

Steinberg, R. M. (1985). *Alternative approaches to conservatorship and protection of older adults referred to public guardian*, Andrus Gerontology Center.

Stevenson, C. (1985). *Family Abuse of the Elderly in Alberta*, Alberta, Senior Citizens Bureau, Social Services and Community Health.

Teno, J. M., Licks, S., Lynn, J., Wenger, N., Phillips, R. S., Murphy, D. P., Connors, A. F, Desbiens, N., Fulkerson, W. J., Bellamy, P., & Knaus, W. A. (1997a). "Advance directives for seriously ill hospitalized patients: effectiveness with the patient Self-Determination Act and the SUPPORT intervention", *Journal of American Geriatric Society*, *45*(4), 500-507.

Teno, J. M., Licks, S., Lynn, J., Wenger, N., Connors, A. F., Phillips, R. S., O'Connor, M. A., Murphy, D. P., Fulkerson, W. J., Desbiens, N., & Knaus, W. A. (1997b). "Do advance directives provide instructions that direct care?", *Journal of American Geriatric Society*, *45*(4), 508-512.

Vida, S. (1994). "An update on elder abuse and neglect", *Can J. Psychiatry*, *39*(8, sup.1), s34-s40.

Vanderlinden, J. (1993). "Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique", 18 *Revue de la recherche juridique - Droit prospectif*, 573- .

Vanderlinden, J. (1998). "Dialogue d'un ingénu et d'un opromeneur solitaire en guise de synthèse générale d'un colloque de thé.orie du droit", dans A. Lajoie, R. A. MacDonald, R. Janda et G. Rocher (sous la direction de), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité* (pp. 201-266). Montréal/Bruxelles, Éditions Thémis/Bruylant.

Waddams, S.M. (1993). *The law of contracts*, 3e éd., Toronto, Canada Law Book.

Walker, L. (1983). The battered woman syndrome study. In D. Finkelhor, R. Gelles, G. Hotaling, & M. Strauss (Eds.). The dark side of families (pp. 31-49). Beverly Hillls, CA: Sage Publications.

Weber, M. (1986). *Sociologie du droit* (traduit par J. Grosclaude), Paris, Presses universitaires de France.

Weiler, K. (1989, August). "Financial abuse of the elderly: Recognizing and acting on it", *Journal of Gerontological Nursing*, *15*(8), 10-15.

Wilber, K. H. (1990). "Material abuse of the elderly: When is guardianship a solution?", *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 2(3/4), 89-104.

Wilber, K. H. (1991). "Alternative to conservatorship: The role of daily money management services", *The Gerontologist*, *31*(2), 150-155.

Wilber, K.H. & Reynolds, S.L. (1996). "Introducing a framework for defining financial abuse of elderly", *Journal of Elder Abuse & Neglect*, 8(2), 61-80.

Wilson, D.M. (1996). "Highlighting the role of policy in nursing practice through a comparison of DNR policy influences and no CPR decision influences", *Nursing Outlook*, *44* (6), 272-279.

Woodward, A.E., Ellig, J. & Burns, T. R. (1994). *Municipal entrepreneurship and energy policy: A five nation study of politics, innovation and social change*, Langhorne, PA, Gordon and Breach Science Publishers S.A.

Yin, R. K. (1994). *Case study research: Design and methods*, 2e ed., Beverly Hills, CA, Sage Publications.

Yin, R. K. (1998). "The abridged version of case study research: Design and method", dans L. Bickman & D.J. Rog (sous la direction de), *Handbook of applied social research methods*, (pp. 229-259), Thousand Oaks, CA, Sage Publications.

Zuzga, C. A. (1996). "Challenges in prosecuting elder abuse", *Aging Magazine*, *367*, 76-79.

LISTE DES SOURCES LÉGISLATIVES

Adult Guardianship Act. (1993). S.B.C. 1993, c. 35.

Adult Protection Act. (1985). S.N.S. 1985, c. 2.

Adult Protection Act. (1988). S.P.E.I., 1988, c. 6.

Advance Health Care Directives Act. (1995). S. Nfld 1995, c.A-4.1.

Charte canadienne des droits et libertés. (1982). Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.U.), 1982, c. 11.

Code civil du Québec. (1999). Cowanswille, Éditions Yvon Blais Inc.

Code criminel. (1985). L.R.C. 1985, c. C-46.

Dependant Adults Act. (1976). S.A. 1976, c. 63, depuis cité comme R.S.A. 1980, c. D-32.

Dependant Adults Act. (1989). S.S. 1989, c. D-25.1.

Incompetent Persons Act. (1989). R.S.N.S. 1989, c. 218.

Loi concernant les personnes vulnérables ayant une déficience mentale. (1993). L. M. 1993, c. 29.

Loi prévoyant la prise de décision au nom d'adultes en ce qui concerne la question de leurs biens et le soin de leur personne. (1992). L. O. 1992, c. 30.

Loi sur la tutelle (1994). L. T. N.-O. 1994, c. 29.

Loi sur les maisons de soins infirmiers. (1990). L.R.O. 1990, c. N-7.

Loi sur les personnes déficientes. (1973). L.R.N.-B. 1973, c. I-8.

Loi sur les services à la famille, (1980). L. N.-B., 1980, c. C-2.1, depuis 1983, cité comme L.N.-B. 1980, c. F-2.2.

Mental Health Act. (1988). R.S.P.E.I. 1988, c. M-9.

Neglected Adults Welfare Act, (1973). S.N. 1973, no. 81.

Power of Attorney Act. (1991). S.A. 1991, c. P-13.5.

Power of Attorney Act. (1988). S.N.S. 1988, c. 17.

LISTE DES SOURCES JURISPRUDENTIELLES

Aubrey c. *Éditions Vice -Versa Inc*, [1998] 1 R.C.s. 591.

Casford, Re (1983), 43 N'fld & P.E.I.R. et 127 A.P.R. 240 (C.S., I.-P.-E.).

Cole c. *Turner* (1704), 6 Mod. 149.

Dobson c. *Dobson*, [1997] NBJ # 17 maintenu par la Cour d'appel [1997] NBJ #232, infirmé par la Cour suprême du Canada [1999]

Eve, Re, [1986] 2 R.C.S. 388.

Gammon et al. c. *Steeves et al.* (1988), 83 NBR (2d) 397 (NB C.A.).

Goguen c. *Goguen* (1992), 92 R.N.-B. (2e) 158 (C.B.R. N.-B.).

Fleming c. *Reid* (1991), 28 A.C.W.S. (3d) 238 (C.A. Ont.) renfersant 21 A.C.W.S. (3d) 121.

K.M. c. *K. M.*, [1992] 3 R.C.S. 6.

Kletke c. *U.(D.)* (1990), 17 A.C.W.S. (3d) 336 (C. Dist. Ont.).

Lévesque c. *Ouellet*, [1990] R.J.Q. 2607 (C.S.).

Mallette c. *Shulman* (1990), 72 O. R. (2d) 417 (Ont. C.A.).

Nancy B. c. *Hôtel-dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361 (C.S.Q.).

Nova Scotia (Minister of Community Services) c. *Burke* (1989), 93 N.S.R. (2d) 413 (C. fam, N.-É.).

Nova Scotia (Minister of Community Services) c. *J.G.* (1986), 73 N.S.R. (2d) et 176 A.P.R. 203 (C. fam, N.-É.).

Nova Scotia (Minister of Community Services) c. *L.L.* (1991), 98 N.S.R. (2d) et 263 A.P.R. 361 (C. fam. N.-E.).

Nova Scotia (Minister of Community Services) c. *Perry* (1991), 98 N.S.R. (2d) et 263 A.P.R. 423 (C. fam. N.-E.).

R. c. *Adler*, [1999] N.B.J. # 100 (C.A. N.-B.).

R. c. *Arnold*, [1994] B.C.J. # 2183 (C.A.C.-B.).

R. c. *Caron (L.)* (1996), 143 Sask. R. 292 (Q.B. Sask.)

R. c. *Donald George Langs* (1984), 12 W.C.B. 83 (Cour de comté, Ont.).

R. c. *Gallant* (1985), 54 Nfld. & P.E.I.R. 173 (C S. I.P.É.).

R. c. *Hamm*, [1988] B.C.J. # 369 (C.A. C.-B.).

R. c. *Irvin* (1987), 76 N.S.R. (2d) 61 (C.A. N.-É).

R. c. *Kribbs* (1967), 2 O.R. 539 (C.A.Ont).

R. c. *Lalonde*, [1985] A. J. # 264 (C.A.A.).

R. c. *Lienau* (1986), 68 A. R. 205 (C.A.A.).

R. c. *Vanpatter*, [1981] O.J. # 357 (Cour de comté, Ont.).

Southam Inc. c. *Hunter*, [1984] 2 R.C.S. 145.

T.F. c. *O'Doherty et al.* (1986), 2 A.C.W.S. (3d) 89 (C. Dist. Ont.).

DONALD POIRIER est avocat, docteur en droit et professeur titulaire à l'École de droit de l'Université de Moncton.

Avant de pratique le droit, il a étudié à l'Université de Moncton où il a obtenu une maîtrise en psychologie. Il a travaillé comme agent de développement communautaire à la Société d'Aménagement Régional à Bathurst pendant trois ans avant de poursuivre ses études en droit à UNB. Il a obtenu son Baccalauréat en droit en 1976 et a commencé à pratiquer le droit à titre de procureur de la couronne.

Il est un des professeurs fondateurs de l'École de droit de l'Université de Moncton qui a ouvert ses portes en 1978. Il a obtenu sa maîtrise en droit de l'Université McGill et son doctorat en droit de l'Université de Montréal. En tant que professeur de droit, il a publié 11 livres et une soixantaine d'articles dans des revues professionnelles. Il a été directeur du Centre d'études du Vieillissement de l'Université de Moncton de 1991 à 1994. Ses principaux domaines de recherche sont les problèmes juridiques des personnes âgées et le droit familial. Depuis 1993, il a donné de nombreux séminaires aux magistrats du Cameroun, d'Haïti et de France.

NORMA POIRIER est infirmière et professeur adjoint à l'École des sciences infirmières de l'Université de Moncton.

Elle a enseigné les sciences infirmières du Nouveau-Brunswick depuis 1972, d'abord dans les écoles offrant le diplôme en sciences infirmières à Bathurst, puis à Moncton. Depuis la fermeture des écoles offrant le diplôme en soins infirmiers en 1996, elle enseignement à l'école des sciences infirmières de l'Université de Moncton.

Elle a obtenu un Ph.D. en 1999. En plus de son baccalauréat en sciences infirmières, elle a obtenu des maîtrises en éducation et en sciences infirmières ainsi que des certificats en soins infirmiers psychiatriques, en gérontologie et en sciences religieuses. Ses domaines de pratique sont les soins infirmiers psychiatriques et les soins infirmiers gériatriques. Elle a écrit une douzaine d'articles dans des revues professionnelles, la majorité portant sur les aînés.